

MODUL

MATA KULIAH BAHSULKUTUB



Oleh

Dr.H.Kosim,M.Ag
Dosen Pengampu
Mata Kuliah Bahtsul Kutub
Semester VII Jurusan Perbankan Syari'ah

FAKULTAS SYARI'AH DAN EKONOMI ISLAM
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN)
SYEKH NURJATI CIREBON

2015

Kata Pengantar
Ketua Jurusan Perbankan Syari'ah
Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam

Bismillahirrahmanirrahim

Modul teks untuk bahan perkuliahan yang disusun sesuai dengan kurikulum dan silabus Jurusan Perbankan Syari'ah Fakultas dan Ekonomi Islam IAIN belum banyak disusun oleh dosen. Padahal, Modul bahan kuliah tersebut sangat penting; bukan saja untuk bahan kuliah bagi mahasiswa, tetapi juga penting untuk dosen yang mengampuh matakuliah tersebut, paling tidak untuk bahan-bahan perbandingan atau tambahan informasi dari hasil kajian, penelitian dan tela'ah dosen yang bersangkutan

Modul yang ditulis oleh Dr.H.Kosim, M.Ag, ini merupakan salah satu Bahan teks perkuliahan materi Bahtsulkutub yang diambil dari seluruh topik perkuliahan bahtsulkutub yang sesuai dengan kurikulum dan silabus matakuliah bahtsulkutub pada Jurusan Perbankan Syari'ah Fakultas dan Ekonomi Islam IAIN Syekh Nurjati Cirebon. Modul ini, juga mencoba menjawab persoalan-persoalan dalam fiqh muamalah ekonomi dalam perspektif fiqh. Karena itu, Modul ini sangat berguna dan dapat dipakai oleh para mahasiswa Jurusan Perbankan Syari'ah Fakultas dan Ekonomi Islam sebagai bahan kajian teks kitab kuning.

Mudah-mudahan dengan dibuatnya modul oleh dosen pengampu Mata Kuliah Bahtsulkutub mahasiswa dapat mempermudah belajar teks bahasa Arab dalam bidang ilmu muamalah ekonomi Islam tanpa harokat dan bisa membaca dan memahami artinya dengan bantuan ilmu nahu dan sharaf serta ilmu balaghah aamiin

Cirebon, Mei 2015

Ketua Jurusan Perbankan Syari'ah

Sri Roklinasari, S.E. Msi

DAFTAR ISI

Kata Pengantar Ketua Jurusan Perbankan Syari'ah.....	1
Silabus Mata Kuliah Bahtsulqutub.....	2
Bagian Pertama Membahas kitab Fiqh ala madzahib ar-ba'ah bab murobahah bagian pertama...	4
Bagian Kedua Membahas kitab Fiqh ala madzahib ar-ba'ah bab muraobabahah bagian kedua....	8
Bagian Ketiga Membahas kitab Fiqh ala madzahib ar-ba'ah bab mudhorobah.....	10
Babian Keempat Membahas kitab Fiqh Sunnah bab wadi,ah.....	11
Bagian Kelima Membahas kitab fiqh sunnah bab al-syirkah.....	13
Bagian Keenam Membahas kitab fiqh sunnah bab muzara'ah.....	18
Bagian Ketujuh Membahas kitab fiqh sunnah bab al-qardhu.....	20
Bagian Kedelapan Membahas kitab fiqh sunnah bab al-Salam.....	22
Bagian Kesembilan Membahas kitab fiqh sunnah al-ihya al-mawat.....	25
Bagian Kesepuluh Membahas kitab Bidayatul Mujaahid bab al-wakalah.....	28
Bagian Kesebelas Membahas kitab Bidayatul Mujaahid bab al-hijru bagian permata.....	30
Bagian Keduabelas Membahas kitab Bidayatul Mujaahid bab al-hijru bagian kedua.....	34
Bagian Ketiga belas Membahas kitab Bidayatul Mujaahid bab al-rahnu.....	36

SILABUS MK BAHTSUL KUTUB

1. IDENTITAS MATA KULIAH

Nama Mata Kuliah	: Bahstulkutub
Nomor Kode	: MFSEI
Jumlah SKS	: 2
Semester	: VII
Kelompok Mata Kuliah	: Wajib
Program Studi/Program	: Perbankan Syari'ah
Dosen Pengampu	: Dr. H. Kosim Rusdi, M.Ag

2. Prasyarat : Menguasai Ilmu Nahwu
Menguasai Ilmu Saraf
Menguasai Ilmu balaghah

3. DESKRIPSI MATA KULIAH : Mata Kuliah Bahstulkutub adalah adalah mata kuliah yang wajib diikuti oleh seluruh mahasiswa/i fakultas syari'ah, mata kuliah ini mendeskripsikan tentang cara-cara membaca kitab-kitab yang tidak bersyikal, dan cara-cara menerjemahkannya ke dalam bahasa Indonesia dengan baik dan benar serta cara memahami maksud dari teks yang ada dkitab. Kitab yang dibaca adalah Kitab BidayatulMujtahid karya Ibn Rusyd, Kitab Fiqh Ala Mazahib al-Arba'a karya Abdurahman Al-Jaziry, Kitab Fiqh Sunnah Karya Sayid Sabiq. Bab yang bahas adalah bab munakahat dan bab Al-qadha

3. TARGET/TUJUAN MATA KULIAH: Dengan mempejari mata kuliah ini diharapkan mahasiswa/i bisa membaca kitab-kitab yang tidak bersyikal dan dapat menerjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan baik dan benar serta dapat menjelaskan kandungan teksnya

4. PENDEKATAN PEMBELAJARAN : Setiap Mahasiswa membaca teks kitab, menerjemahkannya kedalam bahasa Indonesia dan menjelaskan maksudnya secara bergiliran sesuai dengan waktu yang tersedia

5. EVALUASI : Tes baca, tes menerjemahkan, tes menjelaskan maksud dan Tes Tulis

6. RINCIAN MATERI PERKULIAHAN TIAP PERTEMUAN

Pertemuan 1 : Kontrak Perkuliahan

Pertemuan 2 : Membahas kitab Fiqh ala madzahib ar-ba'ah bab murobahah bagian pertama

Pertemuan 3 : Membahas kitab Fiqh ala madzahib ar-ba'ah bab muraobabahah bagian kedua

Pertemuan 4 : Membahas kitab Fiqh ala madzahib ar-ba'ah bab mudhorobah

Pertemuan 5: Membahas kitab Fiqh Sunnah bab wadi,ah

Pertemuan 6 : Membahas kitab fiqh sunnah bab al-syirkah

Pertemuan 7 : Membahas kitab fiqh sunnah bab muzaraara'ah

Pertemuan 8 : U T S

Pertemuan 9 : Membahas kitab fiqh sunnah bab al-qardhu

Pertemuan 10 : Membahas kitab fiqh sunnah bab al-Salam

Pertemuan 11 : Membahas kitab fiqh sunnah al-ihya al-mawat

Pertemuan 12 : Membahas kitab Bidayatul Mujtahid bab al-wakalah

Pertemuan 13 : Membahas kitab Bidayatul Mujtahid bab al-hijru bagian permata

Pertemuan 14 : Membahas kitab Bidayatul Mujtahid bab al-hijru bagian kedua

Pertemuan 15 ; Membahas kitab Bidayatul Mujtahid bab al-rahnu

Pertemuan 16 : UAS

7. Komponen Penilaian

a. Makalah	: 15 %
b. Tugas Mandiri	: 15 %
b. Absen	: 05 %
c. Ujian Tengah Semester	: 25 %
d. Ujian Akhir Semester	: 40 %

8. Referensi

- Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*
- Abdurahman al-Jaziry, *Fiqh Ala-Mazhahib al-arba'ah*
- Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*
- Imam Taqiyuddin Ibn Abi Bakr, *Kifayah al-Akhyar*
- Ibn Malik, *Al-fiyah Ibn Malik*
- Al-Mahadani, *Syarah Ibn Aqil*
- Ibn Hisyam, *Mughni al-Labiib*
- Muhammad Fuad Al-baqi, *Khulashah Lughat al-Arabiyyah*

Bagian Pertama

الكتاب: الفقه على المذاهب الأربعة

المؤلف: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: 1360هـ)

الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان

الطبعة: الثانية، 1424 هـ - 2003 م

عدد الأجزاء: 5

[ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

مبحث المراجعة

المراجعة في اللغة مصدر من الربح وهو الزيادة. أما في اصطلاح الفقهاء فهي: بيع السلعة بثمنها التي قامت به مع ربح بشرائط خاصة مفصلة في المذاهب

المالكية - قالوا: المراجعة بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري وهو خلاف الأولى، لأنه يحتاج إلى بيان كثير قد يتعذر على العامة فيقع البيع فاسداً، لأن البائع ملزم بأن يبين المبيع وكل ما أنفقه عليه زيادة على ثمنه. وربما يفضي إلى نزاع. ومثله بيع الاستئمان وهو أن يشتري السلعة على أمانة البائع بأن يقول له: بعني هذه السلعة كما تباع للناس لأني لا أعرف ثمنها.

وكذلك بيع المزايدة: وهو أن يتزايد اثنان فأكثر في شراء سلعة قبل أن يستقر ثمنها ويتفق عليه البائع مع أحدهما، وإلا كان ذلك حراماً لأنه سوم على سوم الغير في هذه الحالة كما تقدم.

ثم إن بيع المراجعة على وجهين: الوجه الأول: أن يساومه على أن يعطيه ربحاً عن كل مائة عشرة مثلاً أو أكثر أو أقل، ويشتمل هذا الوجه على صورتين: الصورة الأولى: أن يكون للبائع قد اشترى السلعة بثمن معين ولم ينفق عليها شيئاً زيادة عن الثمن. وهذه أمرها ظاهر فإن على المشتري أن يدفع الثمن مضافاً إليه الربح بالحساب الذي يتفقان عليه، والصورة الثانية: أن يكون البائع قد أنفق على السلعة زيادة على ثمنها الذي اشتراها به، وتشمل هذه ثلاثة أمور:

الأولى: أن يكون ما أنفق عليها عيناً ثابتة قائمة بالسلعة، كما إذا اشترى ثوباً أبيض فصبغه، أو اشترى صوفاً منفوشاً ففتله، أو اشترى ثوباً فخاطه أو طرز، فإن الصبغ والقتل والتطريز والخياطة صفات قائمة بالثوب، وحكم هذا: أنه يكون كالثمن فيضاف إلى الثمن ويجب له الربح بنسبته، وإنما يشترط أن يبينه البائع كما يبين الثمن فيقول: قد اشتريت الثوب بكذا، وصبغته بكذا، أو خطته بكذا، أو طرزته بكذا، فإذا كان قد تولى ذلك بنفسه كأن كان خياطاً فخاط ثوبه، أو صباغاً فصبغه فإنه لا يحتسب له شيء من أجرة وبيع. الثاني: أن يكون ما أنفق عليه غير قائم بالمبيع ولا يختص به، كأجرة خزنه في داره وحمله، وحكم هذا: أنه لا يحسب من أصل الثمن ولا يحسب له ربح، أما إذا كان اكترى له داراً بخصوصه ليخزنه فيها ولولاه ما احتاج إلى هذه الدار، فإن أجرها تحسب من الثمن ولا يحسب لها ربح. ومثل ذلك أجرة السمسار إذا كانت العادة تحتم الشراء به. الثالث: أن يكون غير قائم بالمبيع ولكنه يختص به. وهذا إن كان مما يعمل التاجر بنفسه عادة كطي الثوب وشده ولكنه قد استأجر عليه غيره فإنه لا يحسب ما أنفقه لا في الثمن ولا في الربح.

أما إن كان مما لا يتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان، فإنه يحسب من أصل الثمن ولا يحسب له ربح، ويشترط أن يبينه أيضاً، فإذا اشترط البائع على المشتري أن يعطيه ربحاً على كل ما أنفقه سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبغ وما ذكر معه، أو ليست له عين ثابتة غير مختصة كأجرة الحمل. أو مختصة ولكن العادة جرت بأن يفعلها البائع بنفسه أو العكس. فإنه يعمل بشرطه إذا سماها جميعها.

ومن هذا يتضح لك أن تسمية الثمن وتسمية ما أنفقه على السلعة سواء كان قائماً بها أو لا شرط على أي حال، فإذا قال له: أبيعك هذه السلعة على أن أربح في المائة عشرة مثلاً، ثم ذكر له الثمن مضافاً إليه ما أنفقه على السلعة ولم يسم له ما يصح إضافته إلى الثمن بربح، وما يصح إضافته بدون ربح، وما لا يصح إضافته إلى الثمن أصلاً. فإن العقد يقع فاسداً لجهل المشتري بالثمن في هذه الحالة.

الوجه الثاني: من وجهي البيع بالمراجحة: أن يبيع السلعة بربح معين على جملة الثمن كأن يقول له: أبيعك هذه السلعة بثمانها مع ربح عشرة أو خمسة ويشترط في هذه الحالة أيضاً: أن يسمى الثمن وما يتبعه مما أنفقه على السلعة، سواء كان قائماً بها كالصبغ ونحوه، أو لا كأجرة خزنها وحملها وهكذا مما لا يضاف إلى الثمن مع ربح، أو يضاف بدون ربح، أو لا يضاف أصلاً وفي هذه الحالة يصح البيع ولكنه يطرح عن المشتري ما أنفقه البائع على السلعة مما لا يضاف إلى الثمن كأجرة الحمل ونحوها إلا أن يشترط حسبانه فإنه يصح. ولا فرق في الثمن بين أن يكون ذهباً أو فضة ونحوهما أو يكون

قيماً، فإذا اشترى ثوباً بشاة فإنه يصح أن يبيعه بشاة مماثلة للشاة التي اشتراه بها في صفاتها ويزيده ربحاً معلوماً، ولكن يشترط أن تكون الشاة التي يريد شراءه بها مملوكة له عنده أو ليست عنده ولكنها مضمونة. بحيث يمكن الحصول عليها، أما إذا لم تكن كذلك فإنه لا يصح.

الحنابلة - قالوا: إذا كان الربح معلوماً والثمن كذلك صح بيع المراجحة المذكور بدون كراهة فإذا قال: بعثك هذه الدار بما اشتريتها به وهو مائة جنيه مثلاً مع ربح عشرة فإنه يصح؛ أما إذا قال له: بعثك هذه الدار على أن الربح في كل عشرة من ثمنها جنيهاً ولم يبين الثمن فإنه يصح مع الكراهة؛ وعلى البائع أن يبيع الثمن على حدة وما أنفقه على المبيع على حدة، فإذا اشتراه بعشرة وأنفق عليه عشرة، وجب عليه أن يبينه على هذا الوجه فيقول: اشتريت بعشرة، وصبعته، أو كلته، أو وزنته، أو علفته بكذا، وهكذا.

Bagian Kedua

الشافعية - قالوا: يصح بيع المرابحة سواء قال له: بعتك هذه السلعة بثمانها الذي اشتريتها به وهو مائة مثلاً وربح عشرة. أو قال له: بعتك هذه السلعة بربح كل جنيه عن كل عشرة من ثمنها ثم إن كان المشتري يعلم الثمن ويعلم ما أنفقه البائع على السلعة زيادة على الثمن فإنه يدخل في قوله: بعتك بثمانها وربح كذا وإن لم يبينها، إلا أجرة عمل البائع بنفسه، أو عمل متطوع له بعمل مجاناً فإنه لا يدخل إلا إذا بينه. أما إذا كان المشتري لا يعلم شيئاً من النفقات فإنه لا يدخل شيء منها في العقد إلا إذا بينه البائع، وكذلك الثمن إذا كان عرضاً ولم يعلم به المشتري فإنه يلزم أن يبينه البائع كأن يقوله له: بعتك هذه الثوب بثمانه الذي اشتريته به وهو عرض كذا، وقيمه كذا. أما إذا كان المشتري يعلم به فلا يلزم بيانه. على أنه إن بينه يقع العقد صحيحاً، وإنما البيان لدفع الكذب المحرم. أما إذا كان الثمن نقداً أو مثلياً كالمكيلات ونحوها فإنه لا يلزم بيانه.

الحنفية - قالوا: يصح البيع بالمrabحة أي بالثمن الأول مع ربح بشرطين: الأول: أن يكون المبيع عرضاً فلا يصح بيع النقدين مرابحة، فإذا اشترى جنهين من الذهب بمائتين وعشرين قرشاً فضة، فإنه لا يصح أن يبيعهما بثمانهما المذكور مع ربح خمسة مثلاً، وذلك لأن الجنيهات لا تتعين بالتعيين كما تقدم غير مرة، إذ يصح أن يقول: بعتك هذا الجنيه بكذا ثم يعطيك جنيهًا غيره لأنه لا يملك بالشراء. وللبيع أن يضم إلى أصل الثمن كل ما أنفقه على السلعة مما جرت به عادة التجار، سواء كان عيناً قائمة بذات المبيع كصبغ الثوب وخياطته وتطريزه وفتل الصوف والقطن "غزلهما" وحفر الأنهار والمساقى. أو كان خارجاً عن المبيع غير قائم به كأجرة حمله وإطعام الحيوان بلا تبذير وأجرة السمسار. وهل يلزم أن يشترط البائع ضم ما أنفقه من ذلك إلى أصل الثمن ويبينه أو لا؟ خلاف: والراجح أن المرجع في ذلك للعرف كما أشرنا إلى ذلك أولاً، فما جرت عادة التجار بضمه إلى الثمن يضم وإلا فلا. الشرط الثاني: أن يكون الثمن مثلياً كالجنيه والريال ونحوهما من العملة، وكذلك المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة. أما المعدودات المتفاوتة فإنها ليست مثلية، فإذا اشترى كأن يقول: إنه اشترى السلعة بثلاثين مع أنه اشتراها بعشرين، وفي هذه الحالة يكون للمشتري الحق في أن يسقط ما زاده البائع عليه من الثمن وما يقابله من الربح، ولا يلزمه المبيع إلا بذلك، فإن لم يقبل البائع ذلك يكون المشتري مخيراً بين إمساك المبيع ورده.

إذا عرض على السلعة أمر يفوت ردها كنماء، أو نقص، أو نزل عليها السوق. ففي حالة الغش يلزم المشتري بأقل الأمرين من الثمن والقيمة يوم قبضها ولا يقدر للسلعة ربح، وفي حالة الكذب: فإن المشتري يخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الحقيقي مع ربحه، وبين أن يأخذها بقيمتها يوم قبضها إلا إذا زادت قيمتها عن ثمنها المكذوب وربحه، فإنه لا يلزم بدفع الزيادة عند ذلك. لأن البائع رضي بالثمن المكذوب، فارتفاع قيمة السلعة لا يكسبه حقاً خصوصاً وأنه زاد في الثمن كذباً. وأما المدلس: فهو الذي يعلم أن بالسلعة عيباً ويكتمه، وحكم المدلس في المrabحة كحكمه في غيرها. وقد تقدم في مباحث الخيار أن المشتري يكون بالخيار بين الرد ولا شيء عليه، وبين إمساك المبيع ولا شيء له الخ غلاً أن

بيع المراجعة إذا حصل فيه كذب أو غش أو تدليس فإنه يكون شبيهاً بالعيب الفاسد. فإذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري لا يكون ملزماً به بخلاف غيرها من بيع المزايدة أو المساومة فإنه إذا كان فيها كذب أو غش ونحوهما وهلك قبل قبضها فإن ضمانها يكون على المشتري بمجرد العقد.

الحنابلة - قالوا: إذا باع شيئاً تولية أو مراجعة ثم ظهر أنه كاذب في الثمن، فإن للمشتري الحق في إسقاط ما زاده البائع كذباً في التولية والمراجعة من أصل الثمن، وإسقاط ما يقابله من الربح في المراجعة وينقص الزائد من المواضعة أيضاً. ويلزم البيع الباقي، فلا خيار للمشتري في ذلك.

وإذا قال البائع: إنني غلطت في ذكر الثمن لأنه أزيد مما ذكرت، فالقول قوله مع يمينه بأن يطلب المشتري تحليفه فيحلف أنه لم يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به، وبعد حلف البائع يخير المشتري بين رد المبيع وبين دفع الزيادة التي ادعاها، فإن نكل عن اليمين فليس له إلا ما وقع عليه العقد. ورجح بعضهم أنه لا يقبض قول البائع بالزيادة غلا ببينة ما لم يكن معروفاً بالصدق على الأظهر.

الشافعية - قالوا: إذا ظهر كذب البائع في المراجعة بأن أخبر أنه اشتراه بمائة فظهر بالبرهان أو بالإقرار أنه اشتراه بأقل، فإن للمشتري الحق في إسقاط الزائد من أصل الثمن وما يقابله من الربح. وإذا زعم البائع أنه ذكر أقل من الثمن الذي اشترى به غلطاً فإنه لا يكون له حق في الزيادة التي ادعاها المشتري، فإذا بين للبائع وجهاً للغلط يحتمل وقوعه كأن قال: رجعت إلى الدفتر فوجدت ثمنه أكثر مما ذكرت أو نحو ذلك سمعت ببينته إن كانت له بينة، فإذا صدقته البينة يكون له "البائع: الخيار ولا تثبت له الزيادة. أما إذا لم بين وجهاً محتملاً لغلطه فإن بينته لا تسمع مطلقاً، وقيل: لا تسمع بينته على أي حال، سواء بين وجهاً محتملاً أو لم يبين لتناقضه في قوله، والمعتمد الأول.

تعريفها هي في اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالاً لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطاً والحسارة على صاحب المال.

وهي مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالباً. قال تعالى: {وإذا ضربتم في الأرض} أي سافرتهم، وتسمى قراضاً ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع سميت بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءاً من الربح الحاصل بسعيه؛ فالمفاعلة على بابها.

وأما عند الفقهاء: عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع احدهما للآخر مالاً يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما مخصوصة.

وظاهر أن هذا المعنى يطابق المعنى اللغوي إلا أنه مقيد بالشروط التي تجعل العقد صحيحاً أو فاسداً في نظر الشرع.

ومناسبة المضاربة للمساقاة والمزاعة ظاهرة لأنك قد عرفت أنهما عقدان بين اثنين من جانب أحدهما الأرض أو الشجر، ومن جانب الآخر العمل، ولكل منهما نصيب في الخارج من الثمر، وكذلك المضاربة فإنها عقد يتضمن أن يكون المال منة جانب والعمل من جانب آخر ولكل من الجانبين نصيب في الربح، وتسمى المضاربة قراضاً عند الفقهاء أيضاً ويقال لرب المال مقارض - بكسر الراء - وللعامل مقارض - بفتحها - أما المضاربة فيقال للعامل فيها مضارب - بكسر الراء - وليس للمالك اسم مشتق منها.

دليل المضاربة وحكمة تشريعها

- دليل المضاربة الإجماع فقد أجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعاملة ولم يخالف فيه أحد وقد كان معروفاً في الجاهلية فأقره الإسلام لما فيه من المصلحة وذلك شأنه في كل تشريعة فهو دائماً يبحث عن المصلحة ليقرها ويحث على تحصيلها ويحذر من المفسدة والدنو منها.

حتى يعيش المجتمع عيشه راضية يستعين بعض أفرادهم فيما يعود عليهم جميعاً بالخير والسعادة.

فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس وعند ذلك يكون داخلاً في القاعدة العامة وهي الحث على عمل فيه المصلحة ويكون له حكم الفائدة المترتبة عليه فكلنا عظمت فائدة المضاربة كلما كان طلبها مؤكداً في نظر الشرع ولهذا قال بعضهم أنها سنة ولا حاجة إلى تأويل

قوله هذا بأنها ثبت بالسنة لا أن حكمها السنية لأنها نوع من المعاملة

الاختبارية فهي جائزة لأنه يمكن حمل قول هذا القائل على أنها سنة حقيقة من حيث أنها قد يترتب عليها استثمار المال ومنعه الفقير بل قد يتأكد إذا كانت الحاجة ماسة كما إذا كان فيها تقليل العاطلين وتنشيط حركة التجارة ورواحها بين الأمة فإذا كان مع شخص مال ولمنه عاجز عن تنميته واستثماره وإلى جانبه شخص لا مال وهو قادر على استثمار المال أفلا يكون من السنة في هذه الحالة أن ينتفع المالك باستثمار ماله وينتفع الفقير العاطل بالجد والعمل وينتفع غيرها ممن يتداول بينهما النقود وبيع التجارة من بقية أفراد الأمة؟ لا شك في أن ذلك من الأمور التي تحث الشريعة الإسلامية عليها وترغب فيها ولكن بشرط أن تتأكد الأمانة وحسن التصرف والصدق والإخلاص فإن ذلك أساس اطمئنان أرباب

الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان
الطبعة: الثالثة، 1397 هـ - 1977 م
[ترقيم الكتاب موافق للمطبوع] الكتاب: فقه السنة

الوديعة:

تعريفها: الوديعة مأخوذة من ودع الشيء بمعنى تركه.
وسمي الشيء الذي يدعه الانسان عند غيره ليحفظه له بالوديعة، لانه يتركه عند المودع.
حكمها: والايداع والاستيداع جائزان، ويستحب قبولها لمن يعلم عن نفسه القدرة على حفظها، ويجب على المودع أن يحفظها في حرز مثلها.
والوديعة أمانة عند المودع يجب ردها عندما يطلبها صاحبها، يقول الله سبحانه: " فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه " (1) .

(1) سورة البقرة الآية رقم 283

وقد تقدم حديث " أد الامانة إلى من ائتمنك ... الخ " ضمانها: ولا يضمن المودع إلا بالتقصير أو الجناية منه على الوديعة، للحديث المتقدم الذي رواه الدارقطني في الباب المتقدم.
وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: " من أودع وديعة فلا ضمان عليه " رواه ابن ماجه.
وفي حديث رواه البيهقي: " لا ضمان على مؤتمن ".
وقضى أبو بكر رضي الله عنه في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب أن لا ضمان فيها.
وقد استودع عروة بن الزبير أبا بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام ما لا من مال بني مصعب، قال: فأصيب المال عند أبي بكر، أو بعضه، فأرسل إليه عروة: أن لا ضمان عليك، إنما أنت مؤتمن.
فقال أبو بكر: قد علمت أن لا ضمان علي. ولكن لم تكن لتحدث قريشا أن أمانتي قد خربت. ثم إنه باع مالا له فقضاه. قبول قول المودع مع يمينه: وإذا ادعى المودع تلف الوديعة دون تعد منه فإنه يقبل قوله مع يمينه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه: أن المودع إذا أحرزها ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله.
إدعاء سرقة الوديعة:

وفي مختصر الفتاوى لابن تيمية: " من ادعى أنه حفظ الوديعة مع ماله فسرقت دون ماله كان ضامنا لها ".
وقد ضمن عمر، رضي الله عنه، أنس بن مالك، رضي الله عنه، وديعة ادعى أنها ذهبت دون ماله.
من مات وعنده وديعة لغيره:

من مات وثبت أن عنده وديعة لغيره ولم توجد فهي دين عليه تقضى من تركته.
وإذا وجدت كتابة بخطه وفيها إقرار بوديعة ما فإنه يؤخذ بها ويعتمد عليها، فإن الكتابة تعتبر كالأقرار سواء بسواء متى عرف خطه.

اتفق علماء المذاهب على أن الوديعة قربة مندوب إليها، وأن في حفظها ثواباً، وأنها أمانة محضة، لا مضمونة، وأن الضمان لا يجب على الوديع إلا بالتعدي أو التقصير، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على المستودع غير المغل ضمان» وقوله «لا ضمان على مؤتمن» واشتراط الضمان على الأمين باطل، وهو المفتى به عند الحنفية.

ويترتب عليه أنه يجب ردها عند طلب المالك مع الإمكان، لقوله تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} [النساء: 58/4]. ولكل واحد من العاقدين فسخ الإيداع متى شاء دون إذن العاقد الآخر؛ لأن عقد الإيداع جائز غير لازم، فللمودع استرداد الوديعة متى شاء، وللوديع ردها على المودع أيضاً متى شاء.

فإذا طالب المالك الوديع بها، فقال: (ما أودعني شيئاً) ثم قال بعدئذ: ضاعت، فيضمن، لخروجه عن حد الأمانة، وإذا قال: ما تستحق عندي شيئاً، ثم قال: ضاعت، كان القول قوله بيمينه. ويترتب عليه أنه يجب أداء الوديعة إلى المالك نفسه؛ لأن الله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، فلو ردها إلى منزل المالك، من غير حضرته، أو دفعها إلى من هو في عيال المالك يضمن؛ لأنه لم يرض بيد عياله حيث أودع عند غيرهم. بخلاف العارية والإجارة: لو رد المستعار أو العين المؤجرة إلى بيت المالك أو إلى من في عياله: لا يضمن، لعادة الناس الجارية في رد المستعار ونحوه، حتى لو كانت العارية شيئاً نفيساً كعقد جواهر ونحوه، يضمن، لعدم جريان العادة به.

تعارض الادعاءات والبيّنات:

إذا اختلف المودع مع الوديع، فقال الوديع: هلك الوديعة عندي أو (ردتها إليك) وأنكر المودع، وقال: (لا، بل أتلقتها) فالقول قول الوديع، لأنه أمين في الحفظ، ولكن مع اليمين، كما تقدم. فإن أقام المودع البيّنة على الإتلاف: يضمن الوديع، وكذا إذا استحلّف الوديع على الإتلاف، فنكل. فلو أقام المودع البيّنة على أن الوديع أتلّفها، وأقام الوديع البيّنة على أنها هلكت بنفسها، فبيّنة المودع أولى؛ لأنها أكثر إثباتاً؛ لأن فيها إثبات الهلاك وزيادة عليه وهو التعدي. فإذا أقام الوديع البيّنة على إقرار المودع أنها هلكت، تقبل بيّنته، ويكون هذا الإثبات تكديماً لبيّنة المودع يتغير حال الوديعة من الأمانة إلى الضمان بحالات، هي:

1 - ترك الوديع الحفظ: لأنه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت، يضمن بدلها بطريق الكفالة، فلو رأى إنساناً يسرق الوديعة، وهو قادر على منعه ضمن، لترك الحفظ الملتزم بالعقد.

2 - إيداع الوديع عند من ليس في عياله، ولا هو ممن يحفظ ماله بيده عادة:

إذا أخرج الوديع الوديعة من يده، وأودعها عند غيره بغير عذر، يصير ضامناً؛ لأن المودع ارتضى بحفظ الوديع الأول، دون حفظ غيره إلا إذا كان هناك عذر فلا يضمن، كأن وقع في داره حريق، أو كان في سفينة فخاف الغرق، فدفعها لى غيره؛ لأن الدفع إليه في هذه الحالة تعي (الكتاب: الفقه الإسلامي وأدلّته) الشّامل للأدلة الشّرعيّة والآراء المذهبيّة وأهم النّظريّات الفقهيّة وتحقيق الأحاديث النّبويّة وتخريجها

المؤلف: أ. د. وهبة بن مصطفى الزّحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كليّة الشّريعة 4025-5

Bagian Kelima

الشركة

تعريفها: الشركة هي الاختلاط.

ويعرفها الفقهاء بأنها عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح (1).
مشروعيتها: وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع.
ففي الكتاب يقول الله سبحانه: " فهم شركاء في الثلث " (2).
وقوله سبحانه: " وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات

(1) التعريف عند الاحناف.

(2) سورة النساء الآية رقم 12.

وقليل ما هم " (1)، والخلطاء هم الشركاء.
وفي السنة يقول الرسول، صلوات الله وسلامه عليه: إن الله تعالى يقول: " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه. فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما " (2). رواه أبو داود عن أبي هريرة.
وقال زيد: كنت أنا والبراء شريكين. رواه البخاري.
وأجمع العلماء على هذا.
ذكر ذلك ابن المنذر.
أقسامها:

والشركة قسمان:

القسم الاول: شركة أملاك.

والقسم الثاني: شركة عقود.

شركة الأملاك: وهي أن يملك أكثر من شخص عينا من غير عقد.
وهي إما أن تكون اختيارية أو جبرية: فالاختيارية، مثل أن يوهب هبة أو يوصى لهما بشئ فيقبلا فيكون الموهوب والموصى به ملكا لهما على

(1) سورة " ص "، الآية رقم 24.

(2) أي أن الله يبارك للشريكين في المال ويحفظه لهما ما لم تكن خيانة بينهما. فإذا خان أحدهما نزع البركة من المال.
سبيل المشاركة.

وكذلك إذا اشتريا شيئا لحسابهما فيكون المشتري شركة بينهما شركة ملك.
والجبرية: هي التي تثبت لأكثر من شخص جبرا دون أن يكون فعل في إحداث الملكية كما في الميراث.
فإن الشركة تثبت للورثة دون اختيار منهم، وتكون شركة بينهم شركة ملك.
حكم هذه الشركة: وحكم هذه الشركة أنه لا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيب صاحبه بغير إذنه، لأنه لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر، فكأنه أجنبي.
شركة العقود:

هي أن يعقد اثنان فأكثر عقدا على الاشتراك في المال وما نتج عنه من ربح.
أنواعها: وأنواعها كما يلي:

1 - شركة العنان.

2 - شركة المفاوضة.

3 - شركة الابدان.

4 - شركة الوجوه.

ركنها:

وركنها الايجاب والقبول، فيقول أحد الطرفين: شاركتك في كذا وكذا، ويقول الثاني: قبلت.

حكمهما: أجاز الاحناف كل نوع من أنواع الشركات السابقة متى توفر فيها الشروط التي ذكروها.

والمالكية أجازوا كل الشركات، ما عدا شركة الوجوه.

والشافعية أبطلوها كلها ما عدا شركة العنان.

والحنابلة أجازوها كلها ما عدا شركة المفاوضة.

شركة العنان : (1) وهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف

ولا في الربح. فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من الآخر. ويجوز أن يكون أحدهما مسئولاً دون شريكه. ويجوز أن يتساويا في الربح. كما

يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما. فإذا كان ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال.

شركة المفاوضة: (2) هي التعاقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في عمل بالشروط الآتية:

(1) العنان بكسر العين وتفتح قال الفراء: اشتقاقها من عن الشيء إذا عرض، فالشريكان كل واحد منها تعن شركة الآخر.

وقيل هي مشتقة عناني الفرسين في التساوي.

(2) المفاوضة: أي المساواة وسميت بهذه التسمية لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف، وقيل: هي من التفويض لأن كل واحد

يفوض شريكه في التصرف

1 - التساوي في المال، فلو كان أحد الشركاء أكثر مالا فإن الشركة لا تصح (1).

2 - التساوي في التصرف، فلا تصح الشركة بين الصبي والبالغ.

3 - التساوي في الدين، فلا تعتقد بين مسلم وكافر.

4 - أن يكون كل واحد من الشركاء كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه، فلا يصح أن يكون تصرف أحد

الشركاء أكثر من تصرف الآخر.

فإذا تحققت المساواة في هذه النواحي كلها انعقدت الشركة وصار كل شريك وكيلًا عن صاحبه وكفيلاً عنه يطالب بعقده صاحبه، ويسأل

عن جميع تصرفاته.

وقد أجازها الحنفية والمالكية ولم يجزها الشافعي، وقال: "إذا لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا" لأنها عقد لم يرد

الشرع بمثله.

وتحقق المساواة في هذه الشركة أمر عسير لما فيها من غرر وجهالة. وما ورد من

(1) فلو كان أحد الشركاء يملك 100 والآخر يملك دون ذلك فإن الشركة لا تصح ولو لم يكن ذلك مستعملاً في التجارة.

الحديث: "فاوضوا فإنه أعظم للبركة" وقوله: "إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة" فإنه لم يصح شيء من ذلك.

وصفتها عند الامام مالك: هي أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته، وتكون يده كيده.

ولا يكون شريكه إلا بما يعقدان الشركة عليه.

ولا يشترط المفاوضة أن يتساوي المال ولا أن لا يبقى أحدهما مالا إلا ويدخله في الشركة.

شركة الوجوه:

هي أن يشتري اثنان فاكتر من الناس دون أن يكون لهم رأس مال اعتمادا على جاههم وثقة التجار بهم، على أن تكون الشركة بينهما في الربح، فهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال.

وهي جائزة.

عند الحنفية والحنابلة لأنها عمل من الاعمال فيجوز أن تتعقد عليه الشركة ويصح تفاوت ملكيتهما في الشيء المشتري.

وأما الربح فيكون بينهما على قدر نصيب كل منهما في الملك.

وأبطلها الشافعية والمالكية، لأن الشركة إنما تتعلق بالمال أو العمل، وهما هنا غير موجودين.

شركة الأبدان:

هي أن يتفق اثنان على أن يتقبلا عملا من الاعمال على أن تكون أجرة هذا العمل بينهما حسب الاتفاق.

حادثة متجددة، ولا مانع للرجلين أن يخلطا ماليهما ويتجرا كما هو معنى المفاوضة المصطلح عليها، لأن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يستلزم ذلك التصرف محرما مما ورد الشرع بتحريمه، وإنما الشأن في اشتراط استواء المالكين وكونهما نقدا واشتراط العقد، فهذا لم يرد ما يدل على اعتباره بل مجرد التراضي بجمع المالكين والاتجار بهما كاف.

وكذلك لا مانع من أن يشترك الرجلان في شراء شيء بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب منه بقدر نصيبه من الثمن، كما هو معنى شركة العنان اصطلاحا، وقد كانت هذه الشركة ثابتة في أيام النبوة ودخل فيها جماعة من الصحابة فكانوا يشتركون في شراء شيء من الأشياء ويدفع كل واحد منهم نصيبا من قيمته يتولى الشراء أحدهما أو كلاهما.

وأما اشتراط العقد والخلط فلم يرد ما يدل على اعتباره.

وكذلك لا بأس أن يوكل أحد الرجلين الآخر أن يستدين له مالا ويتجر فيه ويشتركا في الربح كما هو معنى شركة الوجوه اصطلاحا.

ولكن لا وجه لما ذكره من الشروط.

وكذلك لا بأس بأن يوكل أحد الرجلين الآخر في أن يعمل عنه عملا استؤجر عليه كما هو معنى شركة الأبدان اصطلاحا.

ولا معنى لا اشتراط

شروط في ذلك.

والحاصل أن جميع هذه الأنواع يكفي في الدخول فيها مجرد التراضي، لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي ولا يتحتم اعتبار غيره.

وما كان منها من باب الوكالة أو الاجارة فيكفي فيه ما يكفي فيهما، فما هذه الأنواع التي نوعوها والشروط التي اشتراطوها؟ وأي دليل عقلي أو نقلي ألجأهم إلى ذلك؟

فإن الامر أيسر من هذا التحويل والتطويل، لأن حاصل ما يستفاد من شركة: المفاوضة، والعنان، والوجوه، أنه يجوز للرجل أن يشترك هو وآخر في شراء شيء وبيعه، ويكون الربح بينهما على مقدار نصيب كل واحد منهما من الثمن، وهذا شيء واحد واضح المعنى يفهمه العامي فضلا عن العالم، ويفتي بجوازه المقصر فضلا عن الكامل، وهو أعم من أن يستوي ما يدفعه كل واحد منهما من الثمن أو يختلف، وأعم من أن يكون المدفوع نقدا أو عرضا، وأعم من أن يكون ما اتجرا به جميع مال كل واحد منهما أو بعضه، وأعم من أن يكون المتولي للبيع والشراء أحدهما أو كل واحد منهما.

وهب أنهم جعلوا لكل قسم من هذا الاقسام - التي هي في الاصل شيء واحد - اسما يخصه، فلا مشاحة في الاصطلاحات، لكن ما معنى اعتبارهم لتلك العبارات،

وتكلفهم لتلك الشروط، وتطويل المسافة على طالب العلم وإتاعبه بتدوين ما لا طائل تحته؟ وأنت لو سألت حراثا أو بقالا عن: جواز الاشتراك في شراء الشيء وفي ربحه، لم يصعب عليه أن يقول: نعم.

ولو قلت له: هل يجوز العنان أو الوجوه أو الابدان؟ لحر في فهم معاني هذه الالفاظ.

بل قد شاهدنا كثيرا من المتبحرين في علم الفروع يلتبس عليه الكثير من تفاصيل هذه الانواع ويتلعم إن أراد تمييز بعضها من بعض.

اللهم إلا أن يكون قريب عهد بحفظ مختصر من مختصرات الفقه، فرما يسهل عليه ما يهتدى به إلى ذلك.

وليس المجتهد من وسع دائرة الآراء العاطلة عن الدليل، وقبل كل ما يقف عليه من قال وقيل، فإن ذلك هو دأب أسراء التقليد، بل المجتهد من قرر الصواب، وأبطل الباطل، وفحص في كل مسألة عن وجوه الدلائل، ولم يحل بينه وبين الصدع بالحق مخالفة من يخالفه ممن يعظم في صدور المقصرين، فالحق لا يعرف بالرجال.

ولهذا المقصد سلكنا في هذه الابحاث مسالك لا يعرف قدرها إلا من صفى فهمه عن التعصبات، وأخلص ذهنه عن الاعتقادات المألوفات. والله المستعان " ١ هـ.

شركة الحيوان:

ويرى ابن القيم جواز المشاركة في الحيوان بأن تكون العين مملوكة لشخص ويقوم الآخر على تربيتها على أن يكون الربح بينهما حسب الاتفاق.

قال في إعلام الموقعين: تجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره، بأن يدفع إليه أرضه ويقول: اغرسها من الاشجار كذا وكذا، والغرس بيننا نصفان، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والربح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما، وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه والثمر بينهما، وكما يدفع إليه بقره أو غنمه أو إبله

يقوم عليها والدر والنسل بينهما، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما، وكما يدفع إليه دابته يعمل عليها والاجرة بينهما، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهمها بينهما، وكما يدفع إليه قناة يستنبط ماءها والماء بينهما، ونظائر ذلك، فكل ذلك شركة صحيحة قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، ولا مصلحة ولا معنى صحيح يوجب فسادها، والذين منعوا ذلك عذرهم أنهم ظنوا ذلك كله من باب الاجارة، فالعوض مجهول فيفسد.

ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فيها والمضاربة للاجماع دون ما عدا ذلك، ومنه من خص الجواز بالمضاربة، ومنهم من جوز بعض أنواع المساقاة والمزارعة، ومنه من منع الجواز فيما إذا كان بعض الاصل يرجع إلى العامل كقفيز الطحان وجوزه فيما إذا رجعت إليه الثمرة مع بقاء الاصل كالدر والنسل، والصواب جواز ذلك كله، وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها، فإنه من باب المشاركة التي يكون العامل فيها شريك المالك: هذا بماله وهذا بعمله، وما رزق الله فهو بينهما، وهذا عند طائفة من أصحابنا أولى بالجواز من الاجارة، حتى قال شيخ الاسلام: هذه المشاركات أحل من الاجارة.

قال: لان المستاجر يدفع ماله وقد يحصل له مقصوده وقد لا يحصل، فيفوز المؤجر بالمال والمستأجر على الخطر، إذا قد يكمل الزرع وقد لا يكمل، بخلاف المشاركة، فإن الشريكين في الفوز وعدمه على السواء، إن رزق الله الفائدة كانت بينهما، وإن منعها استويا في الحرمان، وهذا غاية العدل، فلا تاتي الشريعة بحل الاجارة وتحريم هذه المشاركات.

وقد أقر النبي، صلى الله عليه وسلم، المضاربة على ما كانت عليه قبل الاسلام، فضارب أصحابه في حياته وبعد موته، وأجمعت عليها الامة، ودفع خير إلى اليهود يقومون عليها ويعمرونها من أموالهم بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، وهذا كانه رأي عين، ثم لم ينسخه ولا ينه عنه ولا امتنع منه خلفاؤه الراشدون وأصحابه بعده، بل كانوا يفعلون ذلك بأراضيهم وأموالهم، يدفعونها إلى من يقوم عليها بجزء مما يخرج منها، وهم مشغولون بالجهاد وغيره، ولم ينقل عن رجل واحد منهم المنع، إلا فيما منع منه النبي، صلى الله عليه وسلم، ثم قال: فلا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، والله ورسوله لم يحرم شيئا من ذلك، وكثير من الفقهاء يمنعون ذلك، فإذا بلي الرجل بمن يحتج في التحريم بأنه هكذا في الكتاب وهكذا قالوا، ولا يدل من فعل ذلك، إذ لا تقوم مصلحة الامة إلا به، فله أن يحتال على ذلك بكل حيلة تؤدي إليه، فإنما حيل تؤدي إلى فعل ما أباحه الله ورسوله ولم يحرمه على الامة.

Bagian Keenam

المزارة

فضل المزارة:

قال القرطبي: الزراعة من فروض الكفاية، فيجب على الامام أن يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الاشجار.

- 1 - روى البخاري ومسلم عن أنس، رضي الله عنه، أن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: " ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرا (1) فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة ".
2 - وأخرج الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: " التمسوا الرزق من خبايا الأرض ".

(1) الغرس: ماله ساق كالنخل والعنب، والزرع: مالا ساق له مثل القمح والشعير.
تعريفها: معنى المزارعة في اللغة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها.
ومعناها هنا: إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها كالنصف أو الثلث أو الأكثر من ذلك أو الأدنى حسب ما يتفقان عليه.
مشروعيتها: الزراعة نوع من التعاون بين العامل وصاحب الأرض، فرما يكون العامل ماهرا في الزراعة وهو لا يملك أرضا. وربما كان مالك الأرض عاجزا عن الزراعة.
فشرعها الإسلام رفقا بالطرفين.
المزارعة عمل بها رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وعمل بها أصحابه من بعده.
روى البخاري ومسلم عن ابن عباس أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع أو ثمر.
وقال محمد الباقر بن علي بن الحسين رضي الله عنهم: ما بالمدينة أهل بيت هجرة (1) إلا يزرعون على الثلث

(1) يقصد المهاجرين.

والربع، وزارع علي، رضي الله عنه، وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين.
رواه البخاري.
قال في المغني: " هذا أمر مشهور، عمل به رسول الله، صلى الله عليه وسلم، حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا، ثم أهلهم من بعدهم. ولم يبق من المدينة من أهل بيت إلا عمل به، وعمل به أزواج النبي، صلى الله عليه وسلم، من بعده.
ومثل هذا مما لا يجوز أن ينسخ، لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله، صلى الله عليه وسلم، فأما شيء عمل به إلى أن مات، ثم عمل به خلفاؤه من بعده، وأجمعت الصحابة رضوان الله عليهم عليه، وعملوا به ولم يخالف فيه منهم أحد، فكيف يجوز نسخه؟ فإن كان نسخه في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكيف عمل به بعد نسخه، وكيف خفي نسخه فلم يبلغ خلفاء مع اشتهاار قصة خيبر وعملهم فيها، فأين كان راوي النسخ حتى لم يذكره ولم يخبرهم به؟
رد ما ورد من النهي عنها: وأما ما ذكره رافع بن خديج أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهي عنها، فقد رده زيد بن ثابت رضي الله عنه، وأخبر أن النهي كان لفض النزاع، فقال: يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله أعلم بالحديث منه.
إنما جاء للنبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الانصار قد اقتتلا، فقال: إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع، فسمع رافع قوله: فلا تكروا المزارع. رواه أبو داود والنسائي.
كما رده ابن عباس رضي الله عنه، وبين أن النهي إنما كان من أجل إرشادهم إلى ما هو خير لهم، فقال: إن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، لم يحرم المزارعة، ولكن أمر أن يرفق الناس بعضهم ببعض، بقوله: " من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه، فإن أبي فليمسك أرضه ".

وعن عمرو بن دينار، رضي الله عنه، قال: سمعت ابن عمر يقول:

ما كنا نرى بالمزارعة بأسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول:

إن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، نهي عنها.
فذكرته لطاووس فقال: قال لي أعلمهم " يقصد ابن عباس ": إن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، لم ينهاها، ولكن قال: " لان يمنح
أحدكم أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجا معلوما ". رواه الخمسة.

Bagian Ketujuh

القرض :

معناه: القرض هو المال الذي يعطيه المقرض للمقترض
ليرد مثله إليه عند قدرته عليه، وهو في أصل اللغة: القطع.
وسمي المال الذي يأخذه المقترض بالقرض لان المقرض يقطعه قطعة من ماله.

مشروعيتها: وهو قرية يتقرب بها إلى الله سبحانه، لما فيه من الرفق بالناس، والرحمة بهم، وتيسير أمورهم، وتفريج كرمهم. لام نذب إليه وحبب فيه بالنسبة للمقترض فإنه أباحه للمقترض، ولم يجعله من باب المسألة المكروهة لأنه يأخذ المال لينتفع به في قضاء حوائجه ثم يرد مثله.

1 - روى أبو هريرة أن النبي، صلى الله عليه وسلم، " من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة. والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه ". رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

2 - وعن ابن مسعود: أن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: " ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة ". رواه ابن ماجه وابن حبان.

3 - وعن أنس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل.

ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده.

والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة ".

عقد القرض: وعقد القرض عقد تمليك فلا يتم إلا بمن يجوز له التصرف، ولا يتحقق إلا بالايجاب والقبول كعقد البيع والهبة.

وينعقد بلفظ القرض و السلف، وبكل لفظ يؤدي إلى معناه.

وعند المالكية أن الملك يثبت بالعقد ولو لم يقبض المال.

ويجوز للمقترض أن يرد مثله أو عينه، سواء أكان مثليا أم غير مثلي، ما لم يتغير بزيادة أو نقص.

فإن تغير وجب رد المثل.

اشتراط الاجل فيه: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز اشتراط الاجل في القرض، لأنه تبرع محض.

وللمقرض أن يطالب ببذله في الحال.

فإذا أجل القرض إلى أجل معلوم لم يتأجل وكان حالا.

وقال مالك: يجوز اشتراط الاجل، ويلزم الشرط.

فإذا أجل القرض إلى أجل معلوم تأجل، ولم يكن له حق المطالبة قبل حلول الاجل، لقول الله تعالى:

" إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى " (1).

ولما رواه عمر وابن عوف المزني عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " المسلمون عند شروطهم ".

(1) سورة البقرة آية 282.

رواه أبو داود وأحمد والترمذي والدارقطني.

ما يصح فيه القرض: يجوز قرض الثياب والحيوان، فقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم استلف بكرا (1).

كما يجوز قرض ما كان مكبلا أو موزونا، أو ما كان من عروض التجارة.

كما يجوز قرض الخبز والخمير، لحديث عائشة: " قلت يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير، ويردون زيادة ونقصانا، فقال: لا بأس.

إنما ذلك من مرافق الناس، لا يراد به الفضل ".

وعن معاذ أنه سئل عن اقتراض الخبز والخمير فقال: " سبحان الله، إنما هذا من مكارم الاخلاق، فخذ الكبير وأعط الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير، خيركم أحسنكم قضاء.

سمعت رسول الله، صلى الله عليه وسلم، يقول ذلك ".

كل قرض جرنفعا فهو ربا:

إن عقد القرض يقصد به الرفق بالناس ومعاونتهم على شئون العيش وتيسير وسائل الحياة، وليس هو وسيلة من

وسائل الكسب، ولا أسلوبا من أساليب الاستغلال.

ولهذا لا يجوز أن يرد المقرض إلى المقرض إلا ما اقتضه منه أو مثله، تبعا للقاعدة الفقهية القائلة: كل قرض جر نفعاً فهو ربا (1).

والحرمة مقيدة هنا بما إذا كان نفع القرض مشروطاً أو متعارفاً عليه.

فإن لم يكن مشروطاً ولا متعارفاً عليه، فللمقرض أن يقضي خيراً من القرض في الصفة أو يزيد عليه في المقدار، أو يبيع منه داره إن كان قد

شرط أن يبيعها منه، وللمقرض حق الاخذ دون كراهة، لما رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن.

عن أبي رافع قال: استلف رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل بكراً، فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بكراً، فقلت: لم

أجد في الأبل إلا جملاً خياراً رباعياً (2)،

(1) هذه القاعدة صحيحة شرعاً، وإن كان لم يثبت فيها حديث: والحديث الذي جاء فيها عن علي إسناده ساقط.

قال الحافظ: وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقي، وآخر موقوف عن عبد الله بن سلام

عند البخاري.

(2) الخبر: المختار.

والرباعي: الذي استكمل ست سنين، ودخل في السابعة.

فقال النبي، صلى الله عليه وسلم: " أعطه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء ".

وقال جابر بن عبد الله: " كان لي على رسول الله حق فقضاني وزادني ".

رواه أحمد والبخاري ومسلم

Bagian Kedelapan

السلم :

تعريفه: السلم ويسمى السلف (1) وهو بيع شئ موصوف في الذمة بثمن معجل، والفقهاء تسميه: بيع المحاويج ، لانه بيع غائب تدعو

إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين،

فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري السلعة، وصاحب السلعة محتاج إلى ثمنها قبل حصولها عنده لينفقها على نفسه وعلى زرعه

حتى ينضج فهو من المصالح الحاجية.

(1) مأخوذ من التسليف وهو التقديم لان الثمن هنا مقدم على المبيع.

ويسمى المشتري: المسلم، أو رب السلم.

ويسمى البائع: المسلم إليه.

والبائع: المسلم فيه، والثمن: رأس مال السلم.

مشروعيته: وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع.

1 - قال ابن عباس، رضي الله عنهما: " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ".

ثم قرأ قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه (1) ".

2 - وروى البخاري ومسلم: أن النبي، صلى الله عليه وسلم، قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: " من أسلف

فليسلف في كل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ".

وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز.

(1) سورة البقرة آية رقم 282

ته لقواعد الشريعة:

ومشروعية السلم مطابقة لمقتضى الشريعة ومتفقة مع قواعدها وليست فيها مخالفة للقياس، لانه كما يجوز تأجيل الثمن في البيع يجوز

تأجيل المبيع في السلم، من غير تفرقة بينهما والله سبحانه وتعالى يقول: " إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه "

والدين هو المؤجل من الاموال المضمونة في الذمة، ومتى كان طابقمبيع موصوفا ومعلوما ومضمونا في الذمة، وكان المشتري على ثقة من

توفية البائع المبيع عند حلول الاجل، كان المبيع ديناً من الديون التي يجوز تأجيلها والتي تشملها الاية كما قال ابن عباس، رضي الله

عنهما.

ولا يدخل هذا في نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع المرء ما ليس عنده، كما جاء في قوله لحكيم بن حزام: " لا تبع لا ليس

عندك (1) ".

فإن المقصود من هذا النهي أن يبيع المرء مالا قدرة له على تسليمه، لان مالا قدرة له على تسليمه ليس عنده حقيقة فيكون بيعه غرراً

ومغامرة

(1) أخرجه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي وابن حبان.

أما بيع الموصوف المضمون في الذمة مع غلبة الظن بإمكان توفيته في وقته، فليس من هذا الباب في شيء.

شروطه: للسلم شروط لا بد من أن تتوفر فيه حتى يكون صحيحاً.

وهذه الشروط منها ما يكون في رأس المال.

ومنها ما يكون في المسلم فيه.

شروط رأس المال:

أما شروط رأس المال فهي:

1 - أن يكون معلوم الجنس.

2 - أن يكون معلوم القدر.

3 - أن يسلم في المجلس.

شروط المسلم فيه:

ويشترط في المسلم فيه:

1 - أن يكون في الذمة.

2 - وأن يكون موصوفا بما يؤدي إلى العلم بمقداره وأوصافه التي تميزه عن غيره، كي ينتمي الغرر وينقطع النزاع

3 - وأن يكون الاجل معلوما.

وهل يجوز إلى الحصاد والجذاذ وقدم الحاج إلى العطاء؟

فقال مالك: يجوز متى كانت معلومة كالشهور والسنين.

اشتراط الأجل:

ذهب الجمهور إلى اعتبار الاجل في السلم، وقالوا: لا يجوز السلم حالا.

وقالت الشافعية: يجوز، لانه إذ جار مؤجلا مع الغرر فجوازه حالا أولى.

وليس ذكر الاجل في الحديث لاجل الاشتراط بل معناه إن كان لاجل فليكن معلوما.

قال الشوكاني: والحق ما ذهب إليه الشافعية من عدم اعتبار الاجل لعدم ورود دليل يدل عليه، فلا يلزم التقييد بحكم بدون دليل.

وأما ما يقال: من أنه يلزم مع عدم الاجل أن يكون بيعا للمعدوم، ولم يرخص فيه إلا في السلم، ولا فارق بينه وبين البيع إلا الاجل:

فيجواب عنه بأن الصيغة فارقة، وذلك كاف.

لا يشترط في المسلم فيه أن يكون عند المسلم إليه: لا يشترط في السلم أن يكون المسلم إليه مالكا للمسلم فيه بل يراعى وجوده عند

الاجل.

ومتى انقطع المبيع عند

حل الاجل انفسخ العقد، ولا يضر انقطاعه قبل حلوله.

روى البخاري عن محمد بن المجالد قال: بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي

أوفى فقالا: سله هل كان أصحاب النبي، صلى الله عليه وسلم، في عهد النبي، صلى الله عليه وسلم، يسلفون في الخنطة؟ فقال عبد الله:

كنا نسلف نبيط (1) أهل الشام في الخنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم.

قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك.

ثم بعثاني إلى عبد الرحمن بن أبيزي، فسألته فقال: كان أصحاب النبي، صلى الله عليه وسلم، يسلفون على عهد النبي، صلى الله عليه وسلم، ولم نسألهم أنهم حرث أم لا

ولا يفسد العقد بالسكوت عن موضع القبض:

لو سكت المتعاقدان عن تعيين موضع القبض فالسلم صحيح ولو لم يتعين الموضع لانه لم يبين في الحديث.

(1) أهل الزراعة، وقيل: نصارى الشام.

ولو كان شرطا لذكره الرسول، صلى الله عليه وسلم، كما ذكر الكيل والوزن والاجل.

السلم في اللبن والرطب: قال القرطبي: " وأما السلم في اللبن والرطب مع الشروع في أخذه فهي مسألة مدنية اجتمع عليها أهل المدينة.

وهي مبنية على قاعدة المصلحة، لان المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة ويشق أن يأخذ كل يوم ابتداء، لان النقد قد لا يحضره،

ولان السعر قد يختلف عليه، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد لان الذي عنده عروض لا ينصرف له، فلما اشتركا في الحاجة رخص

لهما في هذه المعاملة قياسا على العرايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح " . اهـ.

جواز أخذ غير المسلم فيه عوضا عنه:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز أخذ غير المسلم فيه عوضا عنه مع بقاء عقد السلم، لانه يكون قد باع دين المسلم فيه قبل قبضه.

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم:

" من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره " (1)

وأجازه الامام مالك وأحمد.

قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: " إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضا أنقص منه، ولا تريح مرتين ".

رواه شعبة وهو قول الصحابي، وقول الصحابي حجة ما لم يخالف.

وأما الحديث ففيه عطية بن سعد وهو لا يحتج بحديثه.

ورجح هذا ابن القيم فقال - بعد أن ناقش أدلة كل من الفريقين - : فثبت أنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة.

والواجب عند التنازع الرد إلى الله وإلى الرسول، صلى الله عليه وسلم.

وأما إذا انفسخ عقد السلم بإقالة ونحوها.

فقل: لا يجوز أن يأخذ عن دين السلم عوضا من غير جنسه.

(1) رواه الدار قطني عن ابن عمر.

قل: يجوز أخذ العوض عنه، وهو مذهب الشافعي واختيار القاضي أبي يعلى وابن تيمية.

قال ابن القيم: وهو الصحيح، لأن هذا عوض مستقر في الذمة فحازت المعاوضة كسائر الديون من القرض وغيره.

Bagian Kesembilan

إحياء الموات :

معناه:

إحياء الموات معناه إعداد الأرض الميتة التي لم يسبق تعميرها وتهيتها وجعلها صالحة للانتفاع بها في السكنى والزراعة ونحو ذلك.

الدعوة إليه:

والاسلام يحب أن يتوسع الناس في العمران وينشروا في الارض ويحيوا مواتها فتكثر ثرواتهم ويتوفر لهم الثراء والرخاء، وبذلك تتحقق لهم الثروة والقوة.

وهو لذلك يحب إلى أهله أن يعمدوا إلى الارض الميتة ليحيوا مواتها ويستثمروا خيراتها وينتفعوا ببركاتها.

1 - فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من أحيا أرضا ميتة فهي له " .

رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال: إنه حسن.

- وقال عروة: إن الارض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتا فهو أحق بها.

جاءنا بهذا عن النبي، صلى الله عليه وسلم، الذين جاؤوا بالصلوات عنه.

3 - وقال: " من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر، وما أكله العواقي (1) فهو له صدقة " .

رواه النسائي وصححه ابن حبان.

4 - وعن الحسن بن سمره عن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: " من أحاط حائطاً على أرض فهي له " .

رواه أبو داود.

5 - وعن أسمر بن مضر قال: أتيت النبي، صلى الله عليه وسلم، فبايعته، فقال: " من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له " . فخرج

الناس يتعادون يتحاطون (2).

شروط إحياء الموات:

يشترط لاعتبار الارض مواتاً أن تكون بعيدة عن

(1) العواقي: الطير والسباع.

(2) يتحاطون: أي يحيطون ما أحرزوه بما يفيد إحرازهم له.

العمران، حتى لا تكون مرفقا من مرافقه، ولا يتوقع أن تكون من مرافقه.

ويرجع إلى العرف في معرفة مدى البعد عن العمران.

إذن الحاكم: اتفق الفقهاء على أن الاحياء سبب للملكية.

واختلفوا في اشتراط إذن الحاكم في الاحياء.

فقال أكثر العلماء:

إن الاحياء سبب للملكية من غير اشتراط إذن الحاكم، فمضى أحيائها أصبح مالكا لها من غير إذن من الحاكم.

وعلى الحاكم أن يسلم بحقه إذا رفع إليه الامر عند النزاع، لما رواه أبو داود عن سعيد بن زيد أن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: " من

أحيا أرضا ميتة فهي له " .

وقال أبو حنيفة: الاحياء سبب للملكية، ولكن شرطها إذن الامام وإقراره.

وفرق مالك بين الاراضي المجاورة للعمران والارض البعيدة عنه.

فإن كانت مجاورة فلا بد فيها من إذن الحاكم.

وإن كانت بعيدة فلا يشترط فيها إذنه، وتصبح ملكا لمن أحيائها.

متى يسقط الحق:

من أمسك أرضا وعلمها بعلم أو أحاطها بحائط ثم لم يعمرها بعمل سقط حقه بعد ثلاث سنين.

عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال على المنبر: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لمتجر حق بعد ثلاث

سنين.

وذلك أن رجالا كانوا يحتجرون من الارض ما لا يعملون (1).

وعن طاووس قال: قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: "عادي الارض لله وللرسول، ثم لكم من بعد، فمن أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لمحتجر بعد ثلاث سنين" (2).

من أحيا أرض غيره دون علمه :

إن ما جرى عليه عمل عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز: أنه إذا عمر المرء أرضا من الاراضي طائنا إياها من الاراضي الساقطة، أي غير المملوكة لاحد، ثم جاء رجل

(1) أي لا يستثمرونه.

(2) رواه أبو عبيد في الاموال وقال: عادي الارض التي بها مساكن في آباد الدهر فانقضوا. نسبهم إلى عاد لأنهم مع تقدمهم ذوو قوة وآثار كثيرة. فنسب كل أثر قديم إليهم.

آخر وأثبت أنها له، خير في أمره: إما أن يسترد من العامر أرضه بعد أن يؤدي إليه أجرة عمله، أو يحيل إليه حق الملكية بعد أخذ الثمن.

وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق" (1).

إقطاع الارض والمعادن والمياه: يجوز للحاكم العادل أن يقطع بعض الافراد من الارض الميتة والمعادن والمياه ما دامت هناك مصلحة (2).

وقد فعل ذلك الرسول، صلى الله عليه وسلم، كما

فعله الخلفاء من بعده، كما يتضح من الاحاديث الآتية:

1 - عن عروة بن الزبير أن عبد الرحمن بن عوف قال: أقطعني رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا، فذهب الزبير إلى آل عمر فاشتري نصيبه منهم فأتى عثمان فقال: إن عبد الرحمن ابن عوف زعم أن النبي، صلى الله عليه وسلم، أقطعه

(1) كتاب ملكية الارض.

(2) إذا لم تكن هناك مصلحة من الاقطاع كما يفعل الحكام الظالمون من إعطاء بعض الافراد محاباة له بغير حق فإنه لا يجوز.

وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا، وإني اشتريت نصيب آل عمر، فقال عثمان: عبد الرحمن جائر الشهادة له وعليه. رواه أحمد.

2 - وعن علقمة بن وائل عن أبيه أن النبي، صلى الله عليه وسلم، أقطعه أرضا في حضر موت.

3 - وعن عمر بن دينار قال: لما قدم النبي، صلى الله عليه وسلم، المدينة أقطع أبا بكر وأقطع عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

4 - وعن ابن عباس قال: أقطع النبي، صلى الله عليه وسلم، بلال بن الحارث المزني معادن القبيلة جلسيها (1) وغوريها. أخرجه أحمد وأبو داود.

قال أبو يوسف:

" فقد جاءت هذه الآثار بأن النبي، صلى الله عليه وسلم، أقطع أقواما، وأن الخلفاء من بعده أقطعوا.

ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاح فيما فعل من ذلك، إذ كان فيه تأليف على الاسلام وعمارة الارض.

وكذلك الخلفاء إنما أقطعوا من رأوا أن له غناء في الاسلام ونكاية

(1) القبيلة: نسبة إلى قبل مكان بساحل البحر.

والجلس: المرتفع من الارض، والغور: المنخفض منها.

للعُدو، ورأوا أن الافضل ما فعلوا، ولو لا ذلك لم يأتوه، ولم يقطعوا حق مسلم ولا معاهد "

نزع الأرض ممن لا يعمرها :

وإنما يقطع الحاكم من أجل المصلحة، فإذا لم تتحقق بأن لم يعمرها من أقطع له ولم يستثمرها فإنها تنزع منه.

- 1 - عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أقطع لانس من مينة أو جهينة أرضاً فلم يعمرها فجاء قوم فعمرها، فخاصمهم الجهنيون أو المزنيون إلى عمر بن الخطاب فقال: لو كانت مني أو من أبي بكر لرددتها، ولكنها قطعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم. ثم قال: من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها.
- 2 - وعن الحارث بن بلال بن الحارث المزني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع العقيق أجمع، قال: فلما كان زمان عمر قال لبلال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحتجره عن الناس، إنما أقطعك لتعمل فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي

Bagian Kesepuluh

الحالة :

تعريفها: الحالة (1) مأخوذة من التحويل بمعنى الانتقال، والمقصود بها هنا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه. وهي تقتضي وجود محيل، ومحال، ومحال عليه. فالمحيل هو المدين، والمحال هو الدائن، والمحال عليه هو الذي يقوم بقضاء الدين. والحالة تصرف من التصرفات التي لا تحتاج الى ايجاب وقبول، وتصح بكل ما يدل عليها: كأحلتك وأتبعتك بدينك على فلان... ونحو ذلك.

مشروعيتها: وقد شرعها الاسلام وأجازها للحاجة إليها.

روى الامام البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، قال: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم

(1) الحوالة بفتح الحاء وقد تكسر.

على ملئ فليتبّع" (1).

ففي هذا الحديث أمر الرسول، صلى الله عليه وسلم، الدائن إذا أحاله المدين على غني ملئ قادر أن يقبل الاحالة، وأن يتبع الذي أحيل عليه بالمطالبة حتى يستوفي حقه.

هل الأمر للوجوب أو الندب؟

ذهب الكثير من الحنابلة وابن جرير وأبو ثور والظاهرية: إلى أنه يجب على الدائن قبول الاحالة على الملئ عملاً بهذا الامر.

وقال الجمهور: إن الامر للاستحباب.

شروط صحتها:

ويشترط لصحة الحوالة الشروط الآتية:

1 - رضا المحيل والمحال دون المحال عليه استدلالاً بالحديث المتقدم، فقد ذكرهما الرسول، صلى الله عليه وسلم. ولأن المحيل له أن يقضي الدين الذي عليه من أي جهة أراد.

ولأن المحال حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه.

وقيل: لا يشترط رضاه لأن المحال يجب عليه قبولها

(1) المطل في الاصل المد. والمراد به هنا تأخير ما استحق أدائه بغير عذر والغني هنا: القادر على الاداء ولو كان فقيراً.

والملى: الغني المقندر.

لقله صلى الله عليه وسلم: إذا أحيل أحدكم على ملئ فليتبّع. ولأن له أن يستوفي حقه سواء أكان من المحيل نفسه أو ممن قام مقامه.

وأما عدم اشتراط رضا المحال عليه فلأن الرسول لم يذكره في الحديث، ولأن الدائن أقام المحال مقام نفسه في استيفاء حقه فلا يحتاج إلى رضا من عليه الحق. وعند الحنفية والاصطخري من الشافعية اشتراط رضاه أيضاً.

2 - تماثل الحقيقتين في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والجودة والرداءة، فلا تصح الحوالة إذا كان الدين ذهباً وأحاله ليأخذ بدله فضة. وكذلك إذا كان الدين حالاً وأحاله ليقبضه مؤجلاً أو العكس. وكذلك لا تصح الحوالة إذا اختلف الحقان من حيث الجودة والرداءة أو كان أحدهما أكثر من الآخر.

3 - استقرار الدين، فلو أحاله على موظف لم يستوف أجره بعد فإن الحوالة لا تصح.

4 - أن يكون كل من الحقيقتين معلوماً. هل تبرأ ذمة المحيل بالحوالة؟

إذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل، فإذا أفلس المحال عليه أو جحد الحوالة أو مات لم يرجع المحال على المحيل بشئ.

وهذا هو ما ذهب إليه جماهير العلماء.

إلا أن المالكية قالوا: إلا أن يكون المحيل غر المحال فأحاله على عديم، قال مالك في الموطأ: "الامر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه، إن أفلس الذي أحيل عليه أو مات ولم يدع وفاء فليس للمحال على الذي أحاله شئ، وأنه لا يرجع على صاحبه الاوّل.

قال: "وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا".

وقال أبو حنيفة وشريح وعثمان البتي وغيرهم: يرجع صاحب الدين إذا مات المحال عليه مفلساً أو جحد الحوالة.

Bagian Kesebelas

الكتاب : بداية المجتهد ونهاية المقتصد

كتاب الوكالة

@- وفيها ثلاثة أبواب: الباب الأول: في أركانها، وهي النظر فيما فيه التوكيل، وفي الموكل. والثاني في أحكام الوكالة. والثالث: في مخالفة الموكل للموكل.

3 الباب الأول في أركانها، وهي النظر فيما فيه التوكيل، وفي الموكل، وفي الموكل.

@-(الركن الأول: في الموكل) واتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأموال أنفسهم، واختلفوا في وكالة الحاضر الذكر الصحيح، فقال مالك: تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر، وبه قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة: لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة إلا أن تكون برزة. فمن رأى أن الأصل لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير إلا ما دعت إليه الضرورة وانعقد الإجماع عليه قال: لا تجوز نيابة من اختلف

في نيابته؛ ومن رأى أن الأصل هو الجواز قال: الوكالة في كل شيء جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها.

@-(الركن الثاني: في الوكيل) وشروط الوكيل أن لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه، فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح. أما عند الشافعي فلا بمباشرة ولا بواسطة: أي بأن توكل هي من يلي عقد النكاح، ويجوز عند مالك بالواسطة الذكر.

@-(الركن الثالث: فيما فيه التوكيل) وشرط محل التوكيل أن يكون قابلاً للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعة والمساقاة والطلاق والنكاح والخلع والصلح. ولا تجوز في العبادات البدنية، وتجوز في المالية كالصدقة والزكاة والحج، وتجوز عند مالك في الخصومة على الإقرار والإنكار؛ وقال الشافعي في أحد قولي: لا تجوز على الإقرار، وشبه ذلك بالشهادة والإيمان، وتجوز الوكالة على استيفاء العقوبات عند مالك وعند الشافعي مع الحضور قولان: والذين قالوا إن الوكالة تجوز على الإقرار اختلفوا في مطلق الوكالة على الخصومة هل يتضمن الإقرار أم لا؟ فقال مالك: لا يتضمن، وقال أبو حنيفة: يتضمن.

@-(الركن الرابع) وأما الوكالة فهي عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود، وليست هي من العقود اللازمة بل الجائزة على ما نقوله في أحكام هذا العقد، وهي ضربان عند مالك عامة وخاصة، فالعامة هي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء وذلك أنه إن سمي عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض؛ وقال الشافعي: لا تجوز الوكالة بالتعميم وهي غرر، وإنما يجوز منها ما سمي وحدد ونص عليه، وهو الأقيس إذ كان الأصل فيها المنع، إلا ما وقع عليه الإجماع.

الباب الثاني في الأحكام.

@-وأما الأحكام: فمنها أحكام العقد، ومنها أحكام فعل الوكيل. فأما هذا العقد فهو كما قلنا عقد غير لازم للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الجميع، لكن أبو حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل، وللموكل أن يعزله متى شاء قالوا: إلا أن تكون وكالة في خصومة. وقال أصبغ: له ذلك ما لم يشرف على تمام الحكم، وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله الموكل، وليس من شروط انعقاد هذا العقد حضور الخصم عند مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: ذلك من شروطه. وكذلك ليس من شرط إثباتها عند الحاكم حضوره عند مالك. وقال الشافعي: من شرطه. واختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين، فإذا قلنا تنفسخ بالموت كما تنفسخ بالعزل فمتى يكون الوكيل معزولاً، والوكالة منفسخة في حق من عامله في المذهب فيه ثلاثة أقوال: الأول أنها تنفسخ في حق الجميع بالموت والعزل. والثاني أنها تنفسخ في حق كل واحد منهم بالعلم، فمن علم انفسخت في حقه ومن لم يعلم لم تنفسخ في حقه. والثالث أنها تنفسخ في حق من عامل الوكيل بعلم الوكيل وإن لم يعلم هو، ولا تنفسخ في حق الوكيل بعلم الذي عامله إذا لم يعلم الوكيل، ولكن من دفع إليه شيئاً بعد العلم بعزله ضمنه، لأنه دفع إلى من يعلم أنه ليس بوكيل.

وأما أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة: أحدها إذا وكل على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟ فقال مالك: يجوز، وقد قيل عنه: لا يجوز؛ وقال الشافعي: لا يجوز، وكذلك عند مالك الأب والوصي. ومنها إذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجز له عند مالك أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً بنقد البلد، ولا يجوز إن باع نسيئة، أو بغير نقد البلد، أو بغير ثمن المثل، وكذلك الأمر عنده في الشراء؛ وقرئ أبو حنيفة بين البيع والشراء لمعين فقال: يجوز في البيع أن يبيع بغير ثمن المثل، وأن يبيع نسيئة، ولم يجز إذا وكله في شراء عبد بعينه أن يشتريه إلا بثمن المثل نقداً، ويشبه أن يكون أبو حنيفة إنما فرق بين الوكالة على شراء شيء بعينه، لأن من حجته أنه كما أن الرجل قد يبيع الشيء بأقل من ثمن مثله ونساء لمصلحة يراها في ذلك كله، كذلك حكم الوكيل إذ قد أنزله منزله، وقول الجمهور أبين، وكل ما يعتدي فيه الوكيل ضمن عند من يرى أنه تعدى، وإذا اشترى الوكيل شيئاً وأعلم أن الشراء للموكل فالملك ينتقل إلى الموكل؛ وقال أبو حنيفة: إلى الوكيل أولاً ثم إلى الموكل، وإذا دفع الوكيل ديناً عن الموكل ولم يشهد فأنكر الذي له الدين القبض ضمن الوكيل

الباب الثالث في مخالفة الموكل للوكيل.

@-وأما اختلاف الوكيل مع الموكل، فقد يكون في ضياع المال الذي استقر عند الوكيل، وقد يكون في دفعه إلى الموكل، وقد يكون في مقدار الثمن الذي باع به أو اشترى إذا أمره بثمان محدود، وقد يكون في المثلون، وقد يكون في تعيين من أمره بالدفع إليه، وقد يكون في دعوى التعدي. فإذا اختلفا في ضياع المال فقال الوكيل ضاع مني، وقال الموكل لم يضع، فالقول قول الوكيل إن كان لم يقبضه بيينة، فإن كان المال قد قبضه الوكيل من غريم الموكل لم يشهد الغريم على الدفع لم يبرأ الغريم بإقرار الوكيل عند مالك وغرم ثانية، وهل يرجع الغريم على الوكيل؟ فيه خلاف، وإن كان قد قبضه بيينة برئ ولم يلزم الوكيل شيء. وأما إذا اختلفا في الدفع فقال الوكيل دفعته إليك، وقال الموكل: لا، فقول قول الوكيل. وقيل القول قول الموكل. وقيل إن تباعد ذلك فالقول قول الوكيل. وأمر اختلافهم في مقدار الثمن الذي به أمره بالشراء؛ فقال ابن القاسم: إن لم تفت السلعة فالقول قول المشتري، وإن فاتت فالقول قول الوكيل، وقيل يتحالفان وينسخ البيع ويتراجعان وإن فاتت بالقيمة وإن كان اختلافهم في مقدار الثمن الذي أمره به في البيع، فعند ابن القاسم أن القول فيه قول الموكل، لأنه جعل دفع الثمن بمنزلة فوات السلعة في الشراء. وأما إذا اختلفا فيمن أمره بالدفع ففي المذهب فيه قولان: المشهور أن القول قول المأمور، وقيل القول قول الأمر. وأما إذا فعل الوكيل فعلا هو تعد وزعم أن الموكل أمره، فالمشهور أن القول قول الموكل، وقد قيل إن القول قول الوكيل إنه أمره قد ائتمنه على الفعل.

كِتَابُ الْوَكَاةِ

وَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ : الْبَابُ الْأَوَّلُ : فِي أَزْكَائِهَا ، وَهِيَ النَّظَرُ فِيمَا فِيهِ التَّوَكُّلُ ، وَفِي الْمُوَكَّلِ . وَالثَّانِي : فِي أَحْكَامِ الْوَكَاةِ . وَالثَّلَاثُ : فِي مُخَالَفَةِ الْمُوَكَّلِ لِلْمُوَكِّلِ .

الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي أَزْكَائِهَا

وَهِيَ النَّظَرُ فِيمَا فِيهِ التَّوَكُّلُ ، وَفِي الْمُوَكَّلِ ، وَفِي الْمُوَكِّلِ . الرَّكْنُ الْأَوَّلُ . فِي الْمُوَكَّلِ مِنْ أَرْكَانِ الْوَكَاةِ . وَاتَّفَقُوا عَلَى وَكَاةِ الْغَائِبِ ، وَالْمَرِيضِ ، وَالْمَرْأَةِ الْمَالِكِينَ لِأُمُورِ أَنْفُسِهِمْ ، وَاخْتَلَفُوا فِي وَكَاةِ الْحَاضِرِ الذَّكَرِ الصَّحِيحِ ، فَقَالَ مَالِكٌ : تَجُوزُ وَكَاةُ الْحَاضِرِ الصَّحِيحِ الذَّكَرِ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجُوزُ وَكَاةُ الصَّحِيحِ الْحَاضِرِ وَلَا الْمَرْأَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَرَّةً . فَمَنْ رَأَى أَنَّ الْأَصْلَ : لَا يَنْبُغُ فِعْلُ الْعَبْرِ عَنْ فِعْلِ الْعَبْرِ إِلَّا مَا دَعَتْ إِلَيْهِ الضَّرُورَةُ ، وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ قَالَ : لَا تَجُوزُ نِيَابَتُهُ مِنْ اخْتِلَافِ فِي نِيَابَتِهِ . وَمَنْ رَأَى أَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الْجَوَازُ قَالَ : الْوَكَاةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ جَائِزَةٌ إِلَّا فِيمَا أُجْمِعَ عَلَى أَنَّهُ لَا تَصِحُّ فِيهِ مِنَ الْعِبَادَاتِ وَمَا جَرَى مَجْرَاهَا . الرَّكْنُ الثَّانِي . فِي الْوَكِيلِ مِنْ أَرْكَانِ الْوَكَاةِ . وَشُرُوطُ الْوَكِيلِ : أَنْ لَا يَكُونَ مَمْنُوعًا بِالشَّرْعِ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي الشَّيْءِ الَّذِي وَكِّلَ فِيهِ ، فَلَا يَصِحُّ تَوَكُّلُ الصَّبِيِّ ، وَلَا الْمَخُونِ ، وَلَا الْمَرْأَةِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ . أَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فَلَا مَبْأَشَرَةَ ، وَلَا بِوَاسِطَةٍ (أَيْ : بِأَنْ تُوَكَّلَ هِيَ مِنْ يَلِي عَقْدَ النِّكَاحِ) ، وَتَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ بِالْوَاسِطَةِ الذَّكَرِ . الرَّكْنُ الثَّلَاثُ . فِيمَا فِيهِ التَّوَكُّلُ . وَشَرُوطُ تَحَلُّلِ التَّوَكُّلِ : أَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ الْمُوَكَّلَ فِيهِ مِثْلُ الْبَيْعِ ، وَالْحَوَالَةِ ، وَالضَّمَانِ ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ ، وَالْفُسُوحِ ، وَالشَّرِكَةِ ، وَالْوَكَاةِ ، وَالْمَصَارِفَةِ ، وَالْمُجَاعَلَةِ ، وَالْمُسَاقَاةِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالصُّلْحِ . وَلَا تَجُوزُ فِي

الْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةِ ، وَتَجُوزُ فِي الْمَالِيَّةِ كَالصَّدَقَةِ وَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ ، وَتَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ فِي الْخُصُومَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا تَجُوزُ عَلَى الْإِقْرَارِ ، وَشَبَّهَ ذَلِكَ بِالشَّهَادَةِ وَالْأَيْمَانِ . وَتَجُوزُ الْوَكَاةُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْعُقُوبَاتِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ مَعَ الْخُصُومِ قَوْلَانِ . وَالَّذِينَ قَالُوا إِنَّ الْوَكَاةَ تَجُوزُ عَلَى الْإِقْرَارِ اخْتَلَفُوا فِي مُطْلَقِ الْوَكَاةِ عَلَى الْخُصُومَةِ هَلْ يَتَضَمَّنُ الْإِقْرَارُ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَتَضَمَّنُ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَضَمَّنُ . الرَّكْنُ الرَّابِعُ [فِي الْوَكَاةِ] وَأَمَّا الْوَكَاةُ فَهِيَ عَقْدٌ يُلْزَمُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ كَسَائِرِ الْعُقُودِ ، وَلَيْسَتْ هِيَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ بَلِ الْجَائِزَةُ عَلَى مَا نَقُولُهُ فِي أَحْكَامِ هَذَا الْعَقْدِ ، وَهِيَ ضَرْبَانِ عِنْدَ مَالِكٍ عَامَّةٌ وَخَاصَّةٌ ، فَالْعَامَّةُ : هِيَ الَّتِي تَقَعُ عِنْدَهُ بِالتَّوَكُّلِ الْعَامِّ الَّذِي لَا يُسَمَّى فِيهِ شَيْءٌ دُونَ شَيْءٍ وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ سُمِّيَ عِنْدَهُ لَمْ يَنْتَفِعْ بِالتَّعْمِيمِ وَالتَّقْوِيضِ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَجُوزُ الْوَكَاةُ بِالتَّعْمِيمِ أَنْوَاعِ الْوَكَاةِ وَهِيَ غَرَرٌ ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ مِنْهَا مَا سُمِّيَ وَحْدًا وَنُصِّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الْأَقْيَسُ إِذْ كَانَ الْأَصْلُ فِيهَا الْمَنْعُ ، إِلَّا مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ .

الباب الثاني في الأحكام

وأما الأحكام : فمنها أحكام العقد في الوكالة ، ومنها أحكام فعل الوكيل . فأما هذا العقد فهو كما قلنا عقد غير لازم للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الجميع ، لكن أبو حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل ، وللموكل أن يعزله متى شاء . قالوا : إلا أن تكون وكالة في خصوصية . وقال أصبغ : له ذلك ما لم يشرف على تمام الحكم ، وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله الموكل . وليس من شروط انعقاد هذا العقد حضور الخصم عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : ذلك من شروطه . وكذلك ليس من شرط إنباتها عند الحاكم حضوره عند مالك . وقال الشافعي : من شرطه . واختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين ، فإذا قلنا تنفسخ بالموت كما تنفسخ بالعزل فمتى يكون الوكيل معزولاً ، والوكالة منفسخة في حق من عامله في المذهب ؟ فيه ثلاثة أقوال : الأول أنها تنفسخ في حق الجميع بالموت والعزل . والثاني أنها تنفسخ في حق كل واحد منهم بالعلم ، فمن علم انفسخت في حقه ، ومن لم يعلم لم تنفسخ في حقه . والثالث : أنها تنفسخ في حق من عامل الوكيل بعلم الوكيل وإن لم يعلم هو ، ولا تنفسخ في حق الوكيل بعلم الذي عامله إذا لم يعلم الوكيل ، ولكن من دفع إليه شيئاً بعد العلم بعزله ضمنه ، لأنه دفع إلى من يعلم أنه ليس بوكيل .

وأما أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة : أحدها : إذا وكل على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه ؟ فقال مالك : يجوز ، وقد قيل عنه : لا يجوز ، وقال الشافعي : لا يجوز ، وكذلك عند مالك الأب والوصي . ومنها إذا وكل في البيع وكالة مطلقاً لا بيع إلا بضمن مثله نقداً بنقد البلد لم يجز له عند مالك أن يبيع إلا بضمن مثله نقداً بنقد البلد ، ولا يجوز إن باع نسيئة ، أو بعير نقداً بالبدل ، أو بعير ثمن المثل ، وكذلك الأمر عنده في الشراء . وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء لمعني ، فقال : يجوز في البيع أن يبيع بعير ثمن المثل ، وأن يبيع نسيئة ، ولم يجز إذا وكل في شراء عبد بعينه أن يشتريه إلا بضمن المثل نقداً ، ويشبه أن يكون أبو حنيفة إنما فرق بين الوكالة على شراء شيء ، لأن من حجبته أنه كما أن الرجل قد يبيع الشيء بأقل من ثمن مثله ونساء لمصلحة يراها في ذلك كله ، كذلك حكم الوكيل إذ قد أنزله منزله ، وقول الجمهور أئين . وكل ما يعتدي فيه الوكيل ضمن عند من يرى أنه تعدى . وإذا اشترى الوكيل شيئاً وأعلم أن الشراء للموكل فالموكل ينتقل إلى الموكل ، وقال أبو حنيفة : إلى الوكيل أولاً ثم إلى الموكل . وإذا دفع الوكيل ديناً عن الموكل ولم يشهد فأنكر الذي له الدين القبط ضمن الوكيل .

الباب الثالث في مخالفة الموكل للوكيل

وأما اختلاف الوكيل مع الموكل ، فقد يكون في ضياع المال الذي استقر عند الوكيل ، وقد يكون في دفعه إلى الموكل ، وقد يكون في مقدار الثمن الذي باع به أو اشترى إذا أمره بضمن محدود ، وقد يكون في التمثون ، وقد يكون في تعيين من أمره بالدفع إليه ، وقد يكون في دعوى التعدي . فإذا اختلفا في ضياع المال ، فقال الوكيل : ضاع مبي ، وقال الموكل : لم يضع ، فالقول قول الوكيل إن كان لم يقبضه بيته ، وإن كان المال قد قبضه الوكيل من غريم الموكل ولم يشهد الغريم على الدفع لم يبرأ الغريم بإقرار الوكيل عند مالك وعمر ثانية ، وهل يرجع الغريم على الوكيل ؟ فيه خلاف ، وإن كان قد قبضه بيته برئ ولم يلزم الوكيل شيء . وأما إذا اختلفا في الدفع ، فقال الوكيل : دفعته إليك ، وقال الموكل : لا ، فقيل القول قول الوكيل . وقيل : القول قول الموكل . وقيل إن تباعد ذلك فالقول قول الوكيل . وأمر اختلافهم في مقدار الثمن الذي به أمره بالشراء ، فقال ابن القاسم : إن لم تفت السلعة فالقول قول المشتري ، وإن فاتت فالقول قول الوكيل ، وقيل يتخالفان ، وينفسخ البيع ويترجعان ، وإن فاتت بالقيمة . وإن كان اختلافهم في مقدار الثمن الذي أمره به في البيع ، فعند ابن القاسم أن القول فيه قول الموكل ، لأنه جعل دفع الثمن بمنزلة فوات السلعة في الشراء . وأما إذا اختلفا فيمن أمره بالدفع ففي المذهب فيه قولان : المشهور أن القول قول المأمور ، وقيل القول قول الأمر .

وأما إذا فعل الوكيل فعلاً هو تعدى ، وزعم أن الموكل أمره ، فالمشهور أن القول قول الموكل ، وقد قيل إن القول قول الوكيل : إنه قد أمره ، لأنه قد ائتمنه على الفعل .

Bagian Kedua belas

كتاب الحجر

@-والنظر في هذا الكتاب في ثلاثة أبواب: الباب الأول: في أصناف المحجورين. الثاني: متى يخرجون من الحجر، ومتى يحجر عليهم، وبأي شروط يخرجون. الثالث: في معرفة أحكام أفعالهم في الرد والإجازة.

3 الباب الأول في أصناف المحجورين.

@-أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم لقوله تعالى {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح} الآية. واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار إذا ظهر منهم تبذير لأموالهم، فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة وكثير من أهل العراق إلى جواز ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم، وذلك إذا ثبت عنده سفههم وأعذر إليهم فلم يكن عندهم مدفع، وهو رأي ابن عباس وابن الزبير. وذهب أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق إلى أنه لا يبتدأ الحجر على الكبار، وهو قول إبراهيم وابن سيرين، وهؤلاء انقسموا قسمين: فمنهم من قال: الحجر لا يجوز عليهم بعد البلوغ بحال وإن ظهر منهم التبذير. ومنهم من قال: إن استصحبوا التبذير من الصغر يستمر الحجر عليهم وإن ظهر منهم رشد بعد البلوغ ثم ظهر منهم سفه، فهؤلاء لا يبدأ بالحجر عليهم. وأبو حنيفة يحد في ارتفاع الحجر وإن ظهر سفهه خمسة وعشرين عاماً. وعمدة من أوجب على الكبار ابتداء الحجر أن الحجر على الصغار إنما وجب لمعنى التبذير الذي يوجد

فيهم غالباً، فوجب أن يجب الحجر على من وجد فيه هذا المعنى وإن لم يكن صغيراً، قالوا: ولذلك اشترط في رفع الحجر عنهم مع ارتفاع الصغر إيناس الرشد، قال الله تعالى {فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم} فدل هذا على أن السبب المقتضي للحجر هو السفه. وعمدة الحنفية حديث حبان بن منقذ "إذ ذكر فيه لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع، فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثاً ولم يحجر عليه". وربما قالوا: الصغر هو المؤثر في منع التصرف بالمال، بدليل تأثيره في إسقاط التكليف، وإنما اعتبر الصغر لأنه الذي يوجد فيه السفه غالباً، كما يوجد نقص العقل غالباً، ولذلك جعل البلوغ علامة وجوب التكليف وعلامة الرشد، إذ كانا يوجدان فيه غالباً، أعني العقل والرشد، وكما لم يعتبر النادر في التكليف، أعني أن يكون قبل البلوغ عاقلاً فيكلف، كذلك لم يعتبر النادر في السفه، وهو أن يكون بعد البلوغ سفيهاً فيحجر عليه، كما لو يعتبر كونه قبل البلوغ رشيداً. قالوا: وقوله تعالى {ولا توتوا السفهاء أموالكم} الآية، ليس فيها أكثر من منعهم من أموالهم، وذلك لا يوجب فسخ بيعها وإبطالها.

والمحجورون عند مالك ستة: الصغير، والسفيه، والعبد، والمفلس، والمريض، والزوجة. وسيأتي ذكر كل واحد منهم في بابه.

3 الباب الثاني. متى يخرجون من الحجر، ومتى يحجر عليهم، وبأي شروط يخرجون؟

(a)- والنظر في هذا الباب في موضعين: في وقت خروج الصغار من الحجر، ووقت خروج السفهاء. فنقول: إن الصغار بالجملة صنفان: ذكور، وإناث، وكل واحد من هؤلاء إما ذو أب، وإما ذو وصي، وإما مهمل، وهم الذين يبلغون ولا وصي لهم ولا أب. فأما الذكور الصغار ذوو الآباء فاتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر إلا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد منهم، وإن كانوا قد اختلفوا في الرشد ما هو، وذلك لقوله تعالى {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم} واختلفوا في الإناث، فذهب الجمهور إلى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور أعني بلوغ الحيض وإيناس الرشد؛ وقال مالك: هي في ولاية أبيها في المشهور عنه حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدها، وروى عنه مثل قول الجمهور؛ ولأصحاب مالك في هذا أقوال غير هذه قيل إنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سنة بعد دخول زوجها بها، وقيل حتى يمر بها عامان، وقيل حتى تمر سبعة أعوام. وحجة مالك أن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختبار الرجال. وأما أقاويل أصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس؛ أما مخالفتها النص، فإنهم لم يشترطوا الرشد؛ وأما مخالفتها للقياس، فالأن الرشد ممكن تصوره منها قبل هذه المدة المحدودة، وإذا قلنا على قول مالك لا على قول الجمهور إن الاعتبار في الذكور ذوي الآباء البلوغ وإيناس الرشد، فاختلف قول مالك إذا بلغ ولم يعلم سفهه من رشده وكان مجهول الحال فقيل عنه إنه محمول على السفه حتى يتبين رشده وهو المشهور؛ وقيل عنه إنه محمول على الرشد حتى يتبين سفهه. فأما ذوو الأوصياء فلا يخرجون من الولاية في المشهور عن مالك إلا بإطلاق وصيه له من الحجر: أي يقول فيه إنه رشيد إن كان مقدماً من قبل الأب بلا خلاف أو بإذن القاضي مع الوصي إن كان مقدماً من غير الأب على اختلاف في ذلك. وقد قيل في وصي الأب أنه لا يقبل قوله في أنه رشيد إلا حتى يعلم رشده وقد قيل إن حاله مع الوصي كحال مع الأب يخرج من الحجر إذا آنس منه الرشد وإن لم يخرج وصيه بالإشهاد، وإن المجهول الحال في هذا حكمه حكم المجهول الحال ذي الأب. وأما ابن القاسم فمذهبه أن الولاية غير معتبر بثبوتها إذا علم الرشد، ولا سقوطها إذا علم السفه، وهي رواية عن مالك، وذلك من قوله في اليتيم لا في البكر، والفرق بين المذهبين أن من يعتبر الولاية يقول أفعاله كلها مردودة وإن ظهر رشده حتى يخرج من الولاية، وهو قول ضعيف، فإن المؤثر

هو الرشد لا حكم الحاكم. وأما اختلافهم في الرشد ما هو؟ فإن مالكا يرى أن الرشد هو تمييز المال وإصلاحه فقط، والشافعي يشترط مع هذا صلاح الدين. وسبب اختلافهم هل ينطلق اسم الرشد على غير صالح الدين؟ وحال البكر مع الوصي كحال الذكر لا يخرج من الولاية إلا بالإخراج ما لم تعنس على اختلاف في ذلك، وقيل حالها مع الوصي كحالها مع الأب وهو قول ابن الماجشون. ولم يختلف قولهم إنه لا يعتبر فيها الرشد كاختلافهم في اليتيم. وأما المهمل من الذكور فإن المشهور أن أفعاله جائزة إذا بلغ الحلم كان سفيهاً متصل السفه أو غير متصل السفه، معلناً به أو غير معلن. وأما ابن القاسم فيعتبر نفس فعله إذا وقع، فإن كان رشداً جاز وإلا رده. فأما اليتيمة التي لا أب لها ولا وصي فإن فيها في المذهب قولين: أحدهما أن أفعالها جائزة إذا بلغت الحيض. والثاني أن أفعالها مردودة ما لم تعنس وهو المشهور

Bagian Ketiga belas

الباب الثالث في معرفة أحكام أفعالهم في الرد والإجازة.

والنظر في هذا الباب في شيئين: أحدهما ما يجوز لصنف صنف من المحجورين من الأفعال، وإذا فعلوا فكيف حكم أفعالهم في الرد والإجازة، وكذلك أفعال المهملين وهم الذين بلغوا الحلم من غير أب ولا وصي، وهؤلاء كما قلنا إما صغار وإما كبار متصلو الحجر من الصغر وإما مبتدأ حجرهم. فأما الصغار الذين لم يبلغوا الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء فلا خلاف في المذهب في أنه لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وإن أذن له الأب في ذلك أو الوصي، فإن أخرج من يده شيئا بغير عوض كان موقوفا على نظر وليه إن كان له ولي، فإن رآه رشدا أجازة وإلا أبطله، وإن لم يكن له ولي قدم له ولي ينظر في ذلك، وإن عمل في ذلك حتى يلي أمره كان النظر إليه في الإجازة أو الرد. واختلف إذا كان فعله سدادا ونظرا فيما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن ينقضه إذا آل الأمر إلى خلاف بحوالة الأسواق أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه، فالمشهور أن ذلك له، وقيل إن ذلك ليس له، ويلزم الصغير ما أفسد في ماله مما لم يؤتمن عليه. واختلف فيما أفسد وكسر مما يؤتمن عليه، ولا يلزمه بعد بلوغه رشده عتق ما حلف بحريته في صغره وحنث به في صغره. واختلف فيما حنث فيه في كبره وحلف به في صغره، فالمشهور أنه لا يلزمه. وقال ابن كنانة: يلزمه ولا يلزمه فيما ادعى عليه يمين. واختلف إذا كان له شاهد واحد هل يحلف معه؟ فالمشهور أنه لا يحلف، وروي عن مالك والليث أنه يحلف. وحال البكر ذات الأب والوصي كالذكر ما لم تعنس على مذهب من يعتبر تعنيستها. أما السفية البالغ، فجمهور العلماء على أن المحجور إذا طلق زوجته أو

خالعها مضى طلاقه وخلعه، إلا ابن أبي ليلى وأبا يوسف، وخالف ابن أبي ليلى في العتق فقال: إنه ينفذ، وقال الجمهور: إنه لا ينفذ. وأما وصيته فلا أعلم خلافا في نفوذها، ولا تلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف إلا أن يعتق أم ولده، فيلزمه عتقها، وهذا كله في المذهب، وهل يتبعها مالها؟ فيه خلاف، قيل يتبع، وقيل لا يتبع، وقيل بالفرق بين القليل والكثير. وأما ما يفعله بعوض، فهو أيضا موقوف على نظر وليه إن كان له ولي، فإن لم يكن له ولي قدم له ولي، فإن رد بيعه الولي وكان قد أتلّف الثمن لم يتبع من ذلك بشيء، وكذلك إن أتلّف عين المبيع.

وأما أحكام أفعال المحجورين أو المهملين على مذهب مالك فإنها تنقسم إلى أربعة أحوال: فمنهم من تكون أفعاله كلها مردودة، وإن كان فيها ما هو رشد. ومنهم ضد هذا، وهو أن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشد وإن ظهر فيها ما هو سفه. ومنهم من تكون أفعاله كلها محمولة على السفه ما لم يتبين رشده. وعكس هذا أيضا وهو أن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشد حتى يتبين سفهه. فأما الذي يحكم له بالسفه وإن ظهر رشده فهو الصغير الذي لم يبلغ، والبكر ذات الأب، والوصي ما لم تعنس على مذهب من يعتبر التعنيس. واختلف في حده اختلافا كثيرا من دون الثلاثين إلى الستين، والذي يحكم له بحكم الرشد وإن علم سفهه، فمنها السفه إذا لم تثبت عليه ولاية من قبل أبيه، ولا من قبل السلطان على مشهور مذهب مالك، خلافا لابن القاسم الذي يعتبر نفس الرشد لا نفس الولاية، والبكر اليتيمة المهملة على مذهب سحنون. وأما الذي يحكم عليه بالسفه بحكم ما لم يظهر رشده: فالابن بعد بلوغه في حياة أبيه على المشهور في المذهب، وحال البكر ذات الأب التي لا وصي لها إذا تزوجت ودخل بها زوجها ما لم يظهر رشدها، وما لم تبلغ الحد المعتبر في ذلك من السنين عند من يعتبر ذلك، وكذلك اليتيمة التي لا وصي لها على مذهب من يرى أن أفعالها مردودة. وأما الحال التي يحكم فيها بحكم الرشد حتى يتبين السفه: فمنها حال البكر المعنس عند من يعتبر التعنيس، أو التي دخل بها زوجها ومضى لدخوله الحد المعتبر من السنين عند من يعتبر الحد، وكذلك حال الإبن ذي الأب إذا بلغ وجهلت حاله على إحدى الروايتين، والابنة البكر بعد بلوغها على الرواية التي لا تعتبر فيها دخولها مع زوجها. فهذه هي جمل ما في الكتاب والفروع كثيرة.

Pertemuan Keempat belas

كتاب الرهن.

@- والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى ﴿وَلَمْ يَجْعَلْ لَكُمْ فِيهِ رَهْنًا﴾ والنظر في هذا الكتاب في الأركان وفي الشروط وفي الأحكام، والأركان هي النظر في الراهن والمرتهن والشيء الذي فيه الرهن وصفة عقد الرهن.

@-(الركن الأول) فأما الراهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، الوصي يرهّن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سدادا ودعت إليه الضرورة عند مالك؛ وقال الشافعي: يرهّن لمصلحة ظاهرة ويهرن المكاتب والمأذون عند مالك. قال سحنون: فإن ارتهن في مال أسلفه لم يجز، وبه قال الشافعي. اتفق مالك والشافعي على أن المفلس لا يجوز رهنه؛ وقال أبو حنيفة يجوز؛ واختلف قول مالك في الذي أحاط الدين بماله هل يجوز رهنه؟ أعني هل يلزم أم لا يلزم؟ فالمشهور عنه أنه يجوز: أعني قبل أن يفلس، والخلاف آيل إلى هل المفلس محجور عليه أم لا؟ وكل من صح أن يكون رهننا صح أن يكون مرتهنا.

@-(الركن الثاني) وهو الرهن، وقالت الشافعية: يصح بثلاثة شروط: الأول أن يكون عينا، فإنه لا يجوز أن يرهّن الدين. الثاني أن لا يتمتع إثبات يد الراهن المرتهن عليه كالمصحف؛ ومالك يجيز رهن المصحف ولا يقرأ فيه المرتهن، والخلاف مبني على البيع. الثالث أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل؛ ويجوز عند مالك أن يرهّن ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان كالزروع والثمر لم يبد صلاحه ولا يباع عنده في أداء الدين إلا إذا بدا صلاحه وإن حل أجل الدين؛ وعند الشافعي قولان في رهن الثمر الذي لم يبد صلاحه، ويباع عنده عند حلول

الدين على شرط القطع؛ قال أبو حامد: والأصح جوازه؛ ويجوز عند مالك رهن ما لم يتعين كالدنانير والدرهم إذا طبع عليها، وليس من شرط الرهن أن يكون ملكا للراهن لا عند مالك ولا عند الشافعي، بل قد يجوز عندهما أن يكون مستعارا. واتفقوا على أن من شرطه أن يكون إقراره في يد المرتهن من قبل الراهن. واختلفوا إذا كان قبض المرتهن له بغصب ثم أقره المغضوب منه في يده رهنًا، فقال مالك: يصح أن ينقل الشيء المغضوب من ضمان الغصب إلى ضمان الرهن، فيجعل المغضوب منه الشيء المغضوب رهنًا في يد الغاصب قبل قبضه منه؛ وقال الشافعي: لا يجوز بل يبقى على ضمان الغصب إلا أن يقبضه. واختلفوا في رهن المشاع، فمنعه أبو حنيفة وأجازة مالك والشافعي. والسبب في الخلاف هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن.

-(الركن الثالث) وهو الشيء المرهون فيه، وأصل مذهب مالك في هذا أنه يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات إلا الصرف ورأس المال في السلم المتعلق بالذمة، وذلك لأن الصرف من شركه التقابض، فلا يجوز فيه عقدة الرهن، وكذلك رأس مال السلم وإن كان عنده دون الصرف في هذا المعنى. وقال قوم من أهل الظاهر: لا يجوز أخذ الرهن إلا في السلم خاصة: أعني في السلم فيه، وهؤلاء ذهبوا إلى ذلك لكون آية الرهن واردة في الدين في المبيعات وهو السلم عندهم، فكأنهم جعلوا هذا شرطًا من شروط صحة الرهن، لأنه قال في أول الآية {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه} ثم قال {وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة} فعلى مذهب مالك يجوز أخذ الرهن في السلم وفي القرض وفي الغصب وفي قيم المتلفات وفي أروش الجنائيات في الأموال، وفي جراح العمد الذي لا قود فيه كالمأمومة والجائفة. وأما قتل العمد والجراح التي يقاد منها فيتخرج في جواز أخذ الرهن في الدية فيها إذا عفا الولي قولان: أحدهما أن ذلك يجوز، وذلك على القول بأن الولي مخير في العمد بين الدية والقود. والقول الثاني أن ذلك لا يجوز، وذلك أيضا مبني على أن ليس للولي إلا القود فقط إذا أبى الجاني من إعطاء الدية، ويجوز في قتل الخطأ أخذ الرهن ممن يتعين من العاقلة وذلك بعد الحول، ويجوز في العارية التي تضمن، ولا يجوز فيما لا يضمن، ويجوز أخذه في الإجازات، ويجوز في الجعل بعد العمل، ولا يجوز قبله، ويجوز الرهن في المهر، ولا يجوز في الحدود ولا في القصاص ولا في الكتابة، وبالجملة فيما لا تصح فيه الكفالة. وقالت الشافعية: المرهون فيه له شرائط ثلاث: أحدها أن يكون دينًا، فإنه لا يرهن في عين. والثاني أن يكون واجبا، فإنه لا يرهن قبل الوجوب، مثل أن يستتره بما يستقرضه، ويجوز ذلك عند مالك. والثالث أن لا يكون لزومه متوقفاً أن يجب، وأن لا يجب كالرهن في الكتابة، وهذا المذهب قريب من مذهب مالك